Der Anspruch

auf Vorlegung von Sachen und Urkunden aus §§ 809—811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Hohen juristischen Fakultät
der Georg-Augusts-Universität zu Göttingen.

Vorgelegt von

HEINRICH PRIES,

Referendar am Königl. Amtsgericht in Hannover.

Druck von Wilh. Rasche, Biebrich a. Rh.
1913.

Der Anspruch

auf Vorlegung von Sachen und Urkunden aus §§ 809 — 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Hohen juristischen Fakultät

der Georg-Augusts-Universität zu Göttingen.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Vorgelegt von

HEINRICH PRIES,

Referendar am Königl. Amtsgericht in Hannover.

Druck von Wilh. Rasche, Biebrich a. Rh.
1913.

Meinen lieben Eltern!

Literaturverzeichnis.

Apt, Die Pflicht zur Urkundenedition in dogmengeschichtlicher Entwicklung. Berlin 1892.

Baron, Pandekten. 8. Aufl. Leipzig 1893.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Band II, Erlangen 1879.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Band I 1900.

Demelius, Die Exhibitionspflicht in ihrer Bedeutung für das klassische und heutige Recht. 1872.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, Band II, 1. 1899. Pandekten, Band I. 1894.

Dierschke, Die Vorlegung von Sachen zur Besichtigung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Jena 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I., 9. Aufl. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band I. 1908.

Freudenthal, Zivilprozeßordnung. Handausgabe mit Erläuterungen 1910.

Gaupp-Stein, s. Stein.

Giesker, Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre. Zürich 1904.

Goldschmidt, Über Editionspflicht, insbesondere betreffend gemeinschaftliche Urkunden u. Handelsbücher. (In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Band 29, S. 341—412).

Glück, Pandekten-Kommentar. Band 11. Erlangen 1809.

Heldmann, Die Pflicht zur Vorlegung von Augenscheinsobjekten. (In der Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß. Band 26, S. 407-441).

Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Zivilrechts. Band III. Leipzig 1864.

Huggenberger, Die Pflicht zur Urkundenedition. München 1889.

Kohler, Zur Editionslehre.
(Im Archiv für zivilistische Praxis. Band 79, S. 1—49).

Kommentar von Reichsgerichtsräten. Das Bürgerliche Gesetzbuch I.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1899.

Motive zu dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. II. 1888.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1905.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Recht der Schuldverhältnisse, 3/4. Aufl. 1910.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I, II u. III. 3. Aufl.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. II. 1898.

Rensburg, Die Anwendungsfälle der actio ad exhibendum. Diss. Erlangen 1896.

Schmieding, Die Bedeutung der gemeinrechtlichen actio ad exhibendum. Diss. Leipzig 1902.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1904.

Siegel, Die Vorlegung von Urkunden im Prozeß. Jena 1904.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Band I. 1910, Band II. 1911.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. II. 1868.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. I, II, III 5/6. Aufl.

Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. — Früher Gaupp-Stein — Bd. I. 1911, Bd. II. 1908.

Unger, Handeln auf fremde Gefahr.
(In Iherings Jahrbüchern Bd. 33, insbesondere S. 305—319).

Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Bd. II 1840.

Vangerow, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen. Bd. III. 1849.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. II. 9. Auflage 1906.

Gerichtsentscheidungen aus folgenden Zeitschriften und Sammlungen:

Das Recht. (Recht).
Deutsche Juristenzeitung. (D. J.-Z.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (R.-G.-E.)
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen. (R.-G.-E. i. Strafs.)
Gruchots Beiträge. (Gruchot).
Juristische Wochenschrift. (J. W.)
Neumanns Jahrbücher. (Neum. Jahrb.)
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. (O.-L.-G.)
Seufferts Archiv. (Seuff. Arch.)
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. (Warneyer).

Inhaltsübersicht.

Seite

A

§ 1. Einleitung 9

B

Geschichtliche Grundlagen.

I. Das römische Recht.

§ 2. Der Anspruch auf Vorlegung von Sachen 11
Die actio ad exhibendum.

§ 3. Der Anspruch auf Vorlegung von Urkunden . . . 16

II. Das gemeine Recht.

§ 4. Der Anspruch auf Vorlegung von Sachen 19

§ 5. Der Anspruch auf Vorlegung von Urkunden . . . 22

C

Das geltende Recht.
§§ 809—811 B. G.-B.

§ 6. Die Entstehungsgeschichte der §§ 809—811 . . . 27

I. Der Anspruch auf Vorlegung von Sachen.

§ 7. Gegenstand des Anspruches 30

§ 8. Die Berechtigung auf Vorlegung 34
a) Die vorausgesetzten Beziehungen zwischen Vorlegungssucher, Sache und Sachbesitzer.

§ 9. Fortsetzung 45
b) Das vorausgesetzte Interesse.

§ 10. Die Verpflichtung zur Vorlegung 48

§ 11. Ziel und Wesen des Anspruches 58

§ 12. Die Durchführung des Anspruches 66

Seite

II. Der Anspruch auf Vorlegung von Urkunden.

§ 13. Gegenstand des Anspruches 75

§ 14. Die Berechtigung auf Vorlegung 78

a) Die vorausgesetzten Beziehungen zwischen Vorlegungssucher und Urkundeninhalt.

§ 15. Fortsetzung 90

b) Das rechtliche Interesse.

§ 16. Die Verpflichtung zur Vorlegung 91

§ 17. Ziel und Wesen des Anspruches 96

§ 18. Die Durchführung des Anspruches 102

§ 19. Der Kombinationsanspruch aus §§ 809/10 B. G.-B. 104

III. Gemeinsame Bestimmungen.

§ 20. Ort, Gefahr und Kosten. § 811 B. G.-B. 107

D

§ 21. Schluß 112

Haftung des Sach- und Urkundenbesitzers für Verletzungen der sich aus §§ 809—811 B. G.-B. für ihn ergebenden Pflicht.

A.

Einleitung.

§ 1.

Die vorliegende Abhandlung befaßt sich mit dem in den §§ 809—811 B. G.-B. behandelten Rechte, von dem Besitzer einer Sache oder Urkunde die Vorlegung der Sache oder Urkunde zur Besichtigung oder die Gestattung der Besichtigung bezw. Einsichtnahme zu verlangen. Da dieses Recht sich nach der Begriffsbestimmung des § 194 B. G.-B. als Anspruch darstellt, wird im Folgenden, wie das übrigens auch schon bei der Fassung des Themas geschehen ist, der Kürze halber nur von einem Anspruch gesprochen werden und zwar auf Grund der gemeinsamen Überschrift der behandelten Paragraphen und des § 811 B. G-B. nur von einem „Vorlegungsanspruch“ [1]), obgleich der § 809 B. G.-B. außer der Vorlegung auch noch die Gestattung der Besichtigung begreift und § 810 B. G.-B. die Vorlegung überhaupt nicht erwähnt.

Als Aufgabe ist lediglich in Aussicht genommen, an Hand der §§ 809—811 B. G.-B. zu untersuchen, inwieweit im geltenden materiellen Privatrecht ein allgemeiner Vorlegungsanspruch in Ansehung von Sachen und Urkunden besteht.

Es bleiben sonach zunächst in der Bearbeitung alle öffentlichrechtlichen Bestimmungen außer Betracht, unter denen die beiden Prozeßrechte, besonders soweit Urkunden in Frage kommen, ziemlich reich an einschlägigen Bestimmungen sind.

Aber auch aus dem Gebiete des Privatrechts werden, abgesehen von den §§ 809—811 B. G.-B., alle Bestimmungen, die den Anspruch auf Vorlegung von Sachen und Urkunden zum Gegenstande haben, ausgeschieden. So bleiben unberücksichtigt die Vorschriften, die eine Berechtigung zur Geltendmachung weitergehender Ansprüche aufstellen, wie die Vor-

---

[1]) In der Literatur wird allgemein nur von einer „Vorlegung“ von Sachen und Urkunden gesprochen.

schriften der §§ 985, 1007, 867, 1005, 229, 500, 547 Abs. 2, 601, 1049 Abs. 2 B. G.-B. u. a., ferner alle die Bestimmungen, die für einzelne besonders geartete Rechtsverhältnisse Ansprüche auf Vorlegung von Sachen und Urkunden gewähren, so die §§ 79, 259, 260, 716, 896, 1342 Abs. 2, 1563, 1597 Abs. 2, 1953 Abs. 3, 1957 Abs. 2, 2010, 2081 Abs. 2, 2146 Abs. 2, 2228, 2264, 2384 Abs. 2 B. G.-B., 118, 166 H.-G.-B. u. a. Am wenigsten kann natürlich auf solche Fälle eingegangen werden, in denen auf Grund von Parteivereinbarungen Ansprüche und Verpflichtungen der in den §§ 809 und 810 genannten Art begründet sind.

Damit der Wortlaut der in Betracht kommenden Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches stets zur Hand ist, sei es gestattet, den Gesetzestext vorauszuschicken. Die Bestimmungen, lauten:

§ 809.

„Wer gegen den Besitzer einer Sache einen Anspruch in Ansehung der Sache hat oder sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht, kann, wenn die Besichtigung der Sache aus diesem Grunde für ihn von Interesse ist, verlangen, daß der Besitzer ihm die Sache zur Besichtigung vorlegt oder die Besichtigung gestattet".

§ 810.

„Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem Anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist, oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem Anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind".

§ 811.

„Die Vorlegung hat in den Fällen der §§ 809, 810 an dem Orte zu erfolgen, an welchem sich die vorzulegende Sache befindet. Jeder Teil kann die Vorlegung an einem anderen Orte verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die Gefahr und die Kosten hat derjenige zu tragen, welcher die Vorlegung verlangt. Der Besitzer kann die Vorlegung verweigern, bis ihm der andere Teil die Kosten vorschießt und wegen der Gefahr Sicherheit leistet".

Die Bearbeitung dieser Vorschriften wird sich zunächst in Kürze mit den geschichtlichen Grundlagen der in Frage stehenden Ansprüche aus dem Gebiete des römischen und gemeinen Rechtes beschäftigen. Alsdann soll die Darstellung des geltenden Rechts gegeben werden, die zuerst den Anspruch auf Vorlegung von Sachen und danach den Anspruch auf Vorlegung von Urkunden behandeln wird. Den Schluß mag eine Untersuchung darüber bilden, welche Ersatzansprüche sich aus den erwähnten Bestimmungen herleiten lassen, falls die in ihnen normierte Verpflichtung verletzt wird.

B.

Geschichtliche Grundlagen.

I. Das römische Recht.

§ 2.

Der Anspruch auf Vorlegung von Sachen. Die actio ad exhibendum.

An sich ist es ein Ausfluß der persönlichen Freiheit des Menschen, daß niemand von fremder Seite Eingriffe in seine Interessensphäre und den Kreis seiner durch die Rechtsordnung äußerlich abgeschlossenen Privatrechte zu dulden braucht. Andererseits sind jedoch, ganz abgesehen vom öffentlichen Recht, das in Rücksicht auf die Allgemeinheit, so von Alters her bei der Verfolgung von Verbrechen durch die Staatsgewalt und in neuerer Zeit hauptsächlich bei der Heranziehung zur Steuerzahlung, Einblicke in die private Rechtssphäre des Einzelnen erheischt, auch im Privatrecht die Fälle nicht selten, in denen es unabweisbares Bedürfnis ist, daß jemand dritten Personen zur Wahrung und Verfolgung berechtigter Ansprüche Einblick in den Kreis seiner privaten Rechtssphäre gestattet.

Solche Fälle traten bereits im Verkehrsleben des römischen Staates in ältester Zeit hervor. Die Folge davon war, daß sich

auch schon zeitig Rechtsgrundsätze entwickelten, die bestimmt waren, den Widerstreit der verschiedenen Interessen zu lösen und auszugleichen. Eine feste Gestaltung fanden diese Grundsätze, soweit sie, wie hier allein von Interesse ist, ganz allgemein dem Besitzer einer Sache die Verpflichtung auferlegten, Dritten in Ansehung der Sache Einblick in seine private Rechtssphäre zu gewähren und die Sache zur Besichtigung vorzulegen, in der actio ad exhibendum (a. a. e.) [1]), deren Voraussetzungen und Bedeutung im Folgenden in der Hauptsache kurz dargestellt werden sollen [2]).

Als Gegenstand der a. a. e. dürften nach dem römischen Recht, wie Demelius [3]) treffend ausgeführt hat, nur res mobiles in Betracht gekommen sein. Windscheid [4]) ist zwar der Ansicht, daß nach l. 8 D. 10,4 die a. a. e. sich auch auf Immobilien erstreckt habe. Doch erscheint diese Schlußfolgerung, wie Windscheid übrigens selbst zugibt, sehr zweifelhaft, da sich die zitierte Stelle höchstwahrscheinlich gar nicht auf die a. a. e., sondern auf die rei vindicatio bezieht.

Die Berechtigung aus der a. a. e. war abhängig von einem Exhibitionsinteresse. Als Exhibitionsinteresse genügte jedoch nicht jedes tatsächliche Interesse [5]), das eine Besichtigung der Sache erwünscht erscheinen ließ. Vielmehr wurde gefordert, daß das Exhibitionsinteresse gestützt sein müsse auf ein „Habenwollen“ [6]), auf eine hinter der a. a. e. stehende, auf die Exhibitionssache gerichtete Hauptklage, die in den Quellen im Gegensatz zu der a. a. e. als actio directa oder judicium directum bezeichnet wird. Außerdem war wahrscheinlich weiter Voraussetzung, daß hinter dem Exhibitionsbegehren ein Ver-

---

[1]) a. a. e. Abkürzung für actio ad exhibendum. In der Folge wird nur diese Abkürzung gebraucht werden.

[2]) Der Ausgangspunkt der geschichtlichen Entwicklung der Grundsätze, die in der a. a. e. ihren Niederschlag fanden, ist noch nicht mit Sicherheit festgestellt. Dierschke — vergl. seine Abhandlung S. 9—12 — nimmt aber wohl nicht zu Unrecht an, daß die a. a. e. in ihren Anfängen auf den Vindicationsprozeß zurückzuführen ist.

[3]) Demelius a. a. O. § 14, S. 62—64.

[4]) Windscheid a. a. O. § 474,5; insbesondere Anm. 20.

[5]) Die Quellenstellen l. 3 §§ 9, 12 u. l. 19 D. 10,4 sind unzweifelhaft zu allgemein gehalten. Paulus (l. 19 D. 10,4) schränkt seine Definition auch sofort ein.

[6]) Vangerow a. a. O. Bd. 3 S. 628 u.

mögensinteresse stand [1]). Daß die erforderliche actio directa schon entstanden (nata) war, war dagegen nicht nötig. Es genügte auch eine erst zukünftige actio directa, falls alle ihre Voraussetzungen bis auf diejenige, deren Fehlen gerade durch die a. a. e. beseitigt werden sollte, vorlagen [2]).

Als actio directa kam in erster Linie die rei vindicatio und nach ihr jede andere actio in rem in Betracht. Doch wurden nach den Quellen weiter auch actiones, die nicht in rem gingen, als geeignete Grundlagen angesehen. Zu nennen sind in dieser Hinsicht:

a) Gewisse possessorische Interdikte, so die dinglichen Charakter tragenden interdicta adipiscendae possessionis und das interdictum utrubi [3]),

b) die Noxalklagen [4]), falls eine noxae deditio möglich war,

c) die Klage aus dem Wahlvermächtnis im Falle eines Vindikationslegates [5]).

Die Frage, ob über diese angeführten Einzelfälle hinaus auch rein persönliche Klagen zur Begründung des Exhibitionsinteresses genügt haben, ist bislang ungeklärt geblieben. Mit Demelius [6]) wird man aber wohl annehmen müssen, daß für das klassische Recht obligatorische Klagen schlechthin zur Begründung des Exhibitionsinteresses nicht ausgereicht haben.

Als Verpflichteter kam für die a. a. e. der Regel nach jeder in Frage, der die facultas exhibendi hatte, d. h. faktisch imstande war, die Sache vorzuweisen, so vor allem bei dem Exhibitionsanspruch, hinter dem als actio directa die rei vindicatio stand. Doch galt diese Regel nicht schlechthin. Vielmehr war nach der Eigenart und der Wirkung der als actiones directae

---

[1]) Diese Voraussetzung wurde von der herrschenden Meinung erfordert auf Grund von l. 13 D. 10,4, die in der gewöhnlichen Lesart lautet: haec actio (a. a. e.) ei creditur competere, cuius pecuniariter interest, während die Florentina peculiariter schreibt.
Hierüber Windscheid a. a. O. § 474,5.

[2]) Demelius a. a. O. § 21 S. 96 ff.

[3]) Brinz, a. a. O. Bd. 2 S. 680/81. Anm. 11.
Demelius a. a. O. § 27 S. 135 ff., 138.

[4]) Demelius a. a. O. § 28 S. 144/147.

[5]) Brinz a. a. O. Bd. 2 S. 682; Unger a. a. O. S. 309.

[6]) Demelius a. a. O. §§ 29, 30 S. 147—157.

zugelassenen Ansprüche Dritten gegenüber in Wirklichkeit stets nur derjenige Besitzer für die a. a. e. passiv legitimiert, der für das in Frage stehende judicium directum der rechte Beklagte war [1]). Die a. a. e. fand statt sowohl gegen den Besitzer als auch gegen den bloßen Inhaber, ferner gegen den Pfandgläubiger, den Verwaltungsbesitzer (Mieter etc.) und den, der zur Sicherheit eines Anspruches die Einweisung in den Besitz erlangt hatte. Sie ging auch gegen den fictus possessor, der sich doloser Weise außer Stand gesetzt hatte, die Sache vorzuzeigen.

Ihrem Inhalte nach war die a. a. e. auf ein „exhibere" gerichtet. Was die römischen Juristen unter „exhibere" verstanden, darüber geben 5 Legaldefinitionen [2]) in den Quellen Aufschluß. Danach ist in der ersten Zeit höchst wahrscheinlich, eine Vorlegung vor Gericht erfordert worden. Im klassischen und justinianeischen Rechte dürfte dies Erfordernis aber nicht mehr gegolten haben [3]). In dieser Zeit konnte eine Vorzeigung nur noch da verlangt werden, wo sich die Sache im Augenblicke der Litiskontestation befand.

Der Zweck der a. a. e. war in erster Linie der, dem Kläger für das im Hintergrunde stehende judicium directum die Wege zu ebnen, dasselbe vorzubereiten. Sie diente dazu, um einmal ganz allgemein dem Kläger über die Identität und die Eigenschaften der für die actio directa in Frage kommenden Sache zu informieren; ferner war sie bestimmt, bei bevorstehender Vindikation verbundener Sachen den Besitzer zur Trennung der Sachteile zu zwingen [4]), ohne die die rei vindicatio im klassischen Recht nicht durchgeführt werden konnte. Diese Funktionen waren jedoch nicht die einzigen. Im Verlaufe ihrer Entwickelung waren ihr vielmehr in eigenartiger Weise, aber ohne daß dadurch ihr eigentliches Wesen als einer präparatorischen Klage berührt worden wäre [5]), noch andere Funktionen zugewiesen worden, die mit ihrem Ziel weit über die präparatorische Wirkung hinausgingen.

---

[1]) Demelius a. a. O. § 33 S. 169—71.

[2]) L. 2 D. 10,4; l. 3 § 8 D. 43,5; l. 3 § 8 D. 43, 29; l. 22 D. 50, 16; l. 246, D. 50,16.

[3]) So Dierschke (a. a. O. S. 5) und die herrschende Meinung mit Recht gegen Demelius a. a. O. S. 199. Vgl. Sintenis Bd. 2 S. 788 No. 3; Glück Bd. 11 S. 236 o.

[4]) Vergl. l. 23 § 5 D. 6,1.

[5]) Vangerow a. a. O. Bd. 3 § 707.

So wurde die a. a. e. angestrengt, um in Fällen, in denen bewegliche Sachen auf ein fremdes Grundstück geraten waren und der Eigentümer des letzteren das Eigentum an der beweglichen Sache für sich nicht in Anspruch nahm, aber weder die Sache zurückgeben noch ein Betreten seines Grundstückes kraft seines jus prohibendi erlauben wollte, von dem Grundeigentümer ein „tollere pati", die Zulassung zur Wegnahme zu erreichen [1]). In diesem Falle wurde mithin mit der a. a. e. bereits das Endziel des ganzen Begehrens des Klägers erreicht. Das gleiche Resultat zeigte sich dann, wenn der auf Exhibition Beklagte schon im Exhibitionsverfahren einsah, daß ein Widerstand der actio directa gegenüber erfolglos sein würde und deshalb bereits in dem an sich nur vorbereitenden Verfahren der a. a. e. den bevorstehenden Hauptanspruch erfüllte (z. B. die Sache herausgab), oder wenn der Beklagte in das Interesse verurteilt wurde [2]).

Für die prozessuale Durchführung der a. a. e. war es erforderlich, daß der Kläger ihre Voraussetzungen für seine Person dartat. Diese Darlegung bedurfte jedoch keines völlig schlüssigen Beweises. Es genügte, wenn der Kläger soviele Beweise erbrachte, daß der judex nach summarischer Kognition [3]) sich ein Urteil darüber zu bilden vermochte, „ob Kläger wirklich mit Ernst und ohne Unredlichkeit seine Hauptklage als bevorstehend ankündigen" konnte [4]). Die Bedeutung der summarischen Kognition bestand in einer Beschränkung des Beweisstoffes [5]). Der Kläger brauchte sein Exhibitionsinteresse nur in den Hauptumrissen zu beweisen, und der Beklagte durfte außer liquiden Einreden nur die exceptiones pacti conventi, doli mali, rei judicatae und jusjurandi vorbringen, während er im übrigen mit seinem Vorbringen auf den Hauptprozeß verwiesen wurde [6]).

---

[1]) Unger a. a. O. S. 308.

[2]) Dierschke a. a. O. S. 8 Anm. 1.

[3]) l. 3 § 9 D. 10,4, judex igitur summatim debebit cognoscere, an ejus intersit.

[4]) Demelius a. a. O. S. 163 o.

[5]) Auf Grund ausführlicher Untersuchungen zeigt Demelius a. a. O. S. 158—169, daß das „summatim cognoscere" nicht die Beweismittel erleichtern, sondern lediglich dem judex gestatten will, in Nebenpunkten von einem Beweise abzusehen.

[6]) l. 3 § 13 D. 10,4.

Hinsichtlich der Verurteilung gehörte die a. a. e. zu den actiones arbitrariae. Zur Zeit des Formularprozesses erging an den Beklagten zunächst ein arbitrium de exhibendo. Erst wenn Beklagter diesem arbitrium nicht nachkam, weil er ihm nicht Folge leisten wollte (contumax in exhibendo war) oder sich dolos der facultas exhibendi begeben hatte, erfolgte Verurteilung in Geld. Das Geldurteil, die condemnatio pecuniaria, ging auf das gesamte, auch am eventuell vereitelten judicium directum bestehende Interesse, das vom Kläger durch einen Eid — jus-jurandum in litem — festgestellt wurde [1]).

§ 3.

Der Anspruch auf Vorlegung von Urkunden.

In Ansehung von Urkunden galten im römischen Recht, soweit die uns allein interessierenden allgemeinen Bestimmungen des materiellen Privatrechts in Betracht kommen, anfänglich dieselben Grundsätze wie bei der Vorlegung von Sachen.

Es wurden die allgemeinen Voraussetzungen der a. a. e. erfordert und demgemäß ein Vorlegungsanspruch nur dann gewährt, wenn das Exhibitionsinteresse auf Grund einer im Hintergrunde stehenden, auf ein „Habenwollen" der Urkunde gerichteten, geeigneten actio directa dargetan wurde. Für Fälle, in denen ein „Habenwollen" der Urkunde nicht vorhanden war, gab es keine Vorlegung, mochte im übrigen auch wegen des Inhaltes ein noch so großes Interesse an einer Vorlegung und Einsichtnahme der Urkunde bestehen.

Im Laufe der Zeit stellte sich jedoch mehr und mehr heraus, daß die Grenzen der a. a. e. für die Bedürfnisse des Verkehrslebens viel zu eng waren und zu unbilligen Härten führten. Ein Fall, an dem sich die Härte des alten Rechtes recht deutlich zeigte, wird in l. 3 § 14 D. 10,4 (Ulpian) erwähnt. Ein Mann hatte einen Sklaven seiner Frau als Rechnungsführer verwendet, und dieser hatte bei der Aufstellung der Rechnungen für den Mann Schreibmaterial benutzt, das der Frau zu Eigentum gehörte. Nach den Grundsätzen des Eigen-

[1]) Holzschuher a. a. O. Bd. 3 S. 1080 und die daselbst zitierten Stellen.

tumserwerbes durch Verbindung gehörte die charta (das Material) mit den darauf geschriebenen rationes der Frau und nicht dem Manne. Der Ehemann konnte daher die Rechnungsbücher oder -urkunden weder vindizieren noch beim Fehlen einer actio directa ihre Vorlegung verlangen.

Der Erkenntnis, daß dies Resultat den Forderungen des Lebens gegenüber doch allzu unbillig war, konnten sich auch die Römer nicht verschließen. So setzte sich denn die Anschauung [1]) durch, daß in einem Falle wie dem erwähnten nach Maßgabe der a. a. e. eine actio in factum gegeben werden müsse, mit der ebenso wie bei der a. a. e. Vorlegung zur Einsichtnahme der Urkunde — nicht Abtretung des Eigentums an derselben, — wie Unterholzner meint [2]) — verlangt werden konnte. Die Gewährung dieser actio in factum sollte jedoch nur unter den l. 3 § 14 angeführten Voraussetzungen stattfinden, also lediglich dann, wenn die Urkunde von dem die Einsicht Begehrenden selbst oder in dessen Auftrage und für ihn niedergeschrieben war [3]).

Die besonders von Windscheid [4]) und Vangerow [5]) vertretene Ansicht, nach der auch schon für die ältere Zeit allgemein ein Vorlegungsverlangen begründet gewesen sein soll, wenn die Urkunde eine von dem Vorlegungssucher oder für ihn gemachte Beurkundung über eine Tatsache enthielt, die auf die Gestaltung seiner Vermögensverhältnisse einwirkte, findet in den Quellen keinerlei Stütze. Die von Windscheid für seine Ansicht angezogene l. 9 C 2,43 beweist nichts, da es sich in der Stelle, wie Demelius treffend ausführt, gar nicht um eine a. a. e., sondern um eine condictio sine causa handelt [6]). Gegen die Ansicht spricht auch der Umstand, daß für die argentarii — und zwar aus öffentlichrechtlichen Gründen — eine Sonderbestimmung getroffen wurde, nach der sie über die oben dargelegten engen Grenzen hinaus, ohne daß eine actio directa gegen sie gegeben war und l. 3 § 14 Platz griff, ihre Rechnungsbücher den Geschäftsfreunden schon dann vor-

---

[1]) Vergl. l. 3 § 14 D. 10,4.
[2]) Unterholzner, Bd. 2 S. 145 o.
[3]) Demelius a. a. O. S. 132.
[4]) Windscheid, Bd. 2 § 474, 6.
[5]) Vangerow, Bd. 3 § 708 S. 635 No. 3.
[6]) Demelius a. a. O. S. 132.

zulegen hatten, wenn die Eintragungen bloß dieselben betrafen. [1]) Denn wenn wirklich eine Vorlegungspflicht im Sinne Windscheids allgemein bestanden hätte, so würde sie kaum für die argentarii besonders hervorgehoben sein [2]).

Nach und nach wurden allerdings die Grenzen für den Urkundenvorlegungsanspruch immer weiter gezogen. Je mehr die Urkunden mit dem Aufblühen und der Ausdehnung des Handels im Verkehrsleben gebraucht und von Bedeutung wurden, desto gebieterischer erhoben sich auch die Forderungen, die auf eine Erweiterung der Vorlegungs- oder Editionspflicht an Urkunden gegenüber den für Sachen gegebenen Bestimmungen abzielten. Man hatte sich allmählich zu der Erkenntnis durchgerungen, daß eine Urkunde nicht nur in Ansehung des Materials, sondern auch in Ansehung ihres Inhaltes Gegenstand von Beziehungen zu einer Person sein könnte und daß auch Beziehungen der letzten Art sehr wohl einen Rechtsschutz verdienten. Doch konnte man darüber, in welchem Umfange solche Beziehungen geschützt werden sollten und müßten, nicht ins klare kommen.

Allgemeinere Anerkennung fand lediglich der Satz, daß in Ansehung einer Schuldurkunde jeden Gläubiger seinem Schuldner gegenüber eine Vorlegungspflicht in demselben Umfange treffen solle, wie sie für den argentarius seinen Kunden gegenüber statuiert sei [3]). Im übrigen blieb die Weiterentwicklung der Gedanken dem gemeinen Recht vorbehalten [4]).

---

[1]) l. 4—13 D. 2,13.
Demelius a. a. O. S. 250—253.

[2]) Goldschmidt a. a. O. S. 385 ff.

[3]) Vgl. Apt a. a. O. S. 32, auch l. 5 C. 2,1.

[4]) Für die Urkundenedition „im Prozeß" traf Justinian in l. 22 C. 4,21 de fide instr. eine tief einschneidende Bestimmung, in der er eine Pflicht zur Edition von Urkunden im Prozeß in demselben Umfange aufstellte, wie eine Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses bestand. Doch ließ diese Vorschrift das materielle Recht unberührt. Außerdem ist sie auch für das Prozeßrecht nicht glossiert worden und damit für das gemeine Recht überhaupt ohne Bedeutung geblieben.

II. Das gemeine Recht.

§ 4.

Der Anspruch auf Vorlegung von Sachen.

Bei der Rezeption des römischen Rechts wurde auch die a. a. e. mit in das deutsche Rechtsleben eingeführt. Die im römischen Recht bereits allgemein anerkannten Grundsätze wurden unverändert übernommen und beibehalten. Soweit jedoch die a. a. e. einen klaren Abschluß im römischen Recht noch nicht gefunden hatte, erhob sich über die Weiterentwicklung der Rechtsgedanken ein lebhafter Meinungsstreit.

Die ältere gemeinrechtliche Literatur, aus der Dierschke im § 5 seiner Abhandlung die Hauptansichten zusammengestellt hat, blieb für die Förderung und den Ausbau der a. a. e. ziemlich unfruchtbar. Die Glosse beschränkte sich darauf, die in den Quellen verstreuten Bestimmungen zum Teil ohne jegliche Erläuterung wiederzugeben. Und auch die späteren Bearbeitungen, so trefflich sie an sich sein mögen, lassen das Ziel vermissen, die verschiedenen Quellenstellen in Einklang zu bringen und die unentwickelt gebliebenen Gedanken einem Abschluß entgegenzuführen.

Dies Ziel ist freilich, um das gleich vorweg festzustellen, unter der Herrschaft des gemeinen Rechts überhaupt nicht erreicht worden. Immerhin zeigte doch die Literatur des 19. Jahrhunderts trotz der mannigfachsten Meinungsverschiedenheiten im einzelnen bei der Bearbeitung der Streitfragen im allgemeinen das Bestreben, diejenigen Teile der Lehre, die einen klaren Abschluß nicht gefunden hatten, auszubauen und zwar unter der Tendenz, das Anwendungsgebiet der a. a. e. zu erweitern und ihre Geltendmachung zu erleichtern.

Die Tendenz der Erweiterung läßt sich zunächst bei der Behandlung der Frage nachweisen, ob als Gegenstand für eine a. a. e. nur eine res mobilis in Betracht kommt oder ob sie auch Grundstücken gegenüber Platz greift.

Nach den Quellen muß man, wie oben im § 2 ausgeführt ist, zu der Feststellung gelangen, daß die a. a. e. des klassischen römischen Rechts nur gegenüber beweglichen Sachen gewährt wurde. Auf Grund der Quellenstellen glaubte dann eine sehr

erhebliche Anzahl der gemeinrechtlichen Rechtslehrer, auch für das gemeine Recht die a. a. e. auf res mobiles beschränken zu müssen. Dem gegenüber wiesen aber andere, wie Günther, Schweppe und zuletzt Windscheid [1]) darauf hin, daß auch in Ansehung von Grundstücken ein Bedürfnis auf Gestattung der Besichtigung bestehe, und dehnten daher in analoger Anwendung der an sich nur für res mobiles gegebenen Vorschriften die a. a. e. auch auf Grundstücke aus. Wenngleich die letzterwähnte Ansicht in der Literatur nicht zur Vorherrschaft gelangt ist, so scheint sie doch in der Praxis lebhaften Beifall gefunden zu haben. Denn die Entscheidung des O.-A.-G. Kassel — abgedruckt in Seuff. Arch. Bd. 16 No. 48 — stellt ausdrücklich den Satz auf, daß auch in Ansehung von Grundstücken ein Vorlegungsanspruch bestehe; und das Reichsgericht geht in seiner Entscheidung vom 16. Februar 1897 — abgedruckt in Seuff. Arch. Bd. 53 No. 197 — ohne weitere Begründung, als ob das selbstverständlich wäre, ebenfalls von diesem Grundsatze aus [2]).

Am deutlichsten zeigt sich jedoch die Tendenz, das Anwendungsgebiet der a. a. e. zu erweitern, bei der Behandlung der Frage, ob nur die in den Quellen erwähnten actiones [3]) als geeignete actiones directae zur Begründung des Exhibitionsinteresses angesehen werden könnten, oder ob auch jede actio in personam als Grundlage für den Vorlegungsanspruch zuzulassen sei, ferner ob in Ansehung des erforderlichen Interesses ein „Vermögens"interesse dargelegt werden müsse.

In diesen Punkten gingen Literatur und Praxis, den unabweisbaren Bedürfnissen des Lebens Rechnung tragend, zum weitaus größten Teile über die engen Grenzen der Quellen hinaus. Fast allgemein wurde anerkannt, daß nicht nur beim Vorliegen dinglicher, sondern auch bloß obligatorischer Ansprüche, falls die sonstigen Voraussetzungen gegeben waren, bezüglich einer Sache ein Vorlegungsverlangen begründet sei,

---

[1]) Günther, Princ. jur. Rom. § 1121.
Schweppe, röm. Privatr. Bd. III § 180 S. 395.
Windscheid § 474,5 (cf. aber Anm. 20).
Vergl. auch Glück Bd. 11 S. 206 Anm. 26.

[2]) Vergl. ferner Seuff. Arch. Bd. 4 No. 10/11. Bd. 8 No. 49.

[3]) Vergl. oben Seite 13.

und daß weiter nicht unbedingt ein Vermögensinteresse dargetan sein müsse, sondern gegebenenfalls auch ein „rechtliches" Interesse schlechthin ausreiche. Als Formulierung der herrschenden Meinung sei ein Satz aus der Entscheidung des O.-L.-G. Hamburg vom 25. März 1890 [1]) angeführt, der folgendermaßen lautet: „Die actio ad exhibendum setzt ein dingliches oder persönliches Recht auf die Sache, um die der Streit sich bewegt, voraus, sowie ein rechtliches Interesse auf Vorweisung derselben [2]).

Auch das Reichsgericht hat, wenngleich nur mittelbar, wegen obligatorischer Ansprüche einen Vorweisungsanspruch anerkannt [3]).

Mit der uneingeschränkten Zulassung der obligatorischen Ansprüche als actiones directae erweiterte sich auch der Kreis der zur Vorlegung Verpflichteten.

Solange — wie im klassischen Recht — nur dingliche oder dinglich ähnlich wirkende Ansprüche ein Vorlegungsverlangen rechtfertigen konnten, waren infolge der Eigenart der Ansprüche [4]) als Passivlegitimierte gegenüber der a. a. e. nur solche Sachbesitzer in Frage gekommen, gegen die auch das judicium directum gerichtet war. Mit der unbeschränkten Zulassung von obligatorischen Ansprüchen als actiones directae änderte sich das. Im späteren gemeinen Recht war nicht mehr Voraussetzung, daß das judicium directum gegen den Sachbesitzer ging. Es war daher, sobald im übrigen ein Vorlegungsbegehren begründet war, jeder Besitzer der betreffenden Sache zu deren Vorlegung verpflichtet, ohne Rücksicht darauf, ob die actio directa gegen ihn oder einen Dritten ging.

Das Bestreben, die erweiterte a. a. e. auch in ihrer Durchführung zu erleichtern, trat darin zu Tage, daß die herrschende Lehre bezüglich der Beweisführung nur „Glaubhaftmachung" des Exhibitionsinteresses verlangte. Die gemeinrechtliche

---

[1]) Abgedruckt in Seuff. Arch. Bd. 46 No. 193.

[2]) So im wesentlichen auch: Windscheid Bd. 2 § 474,2 und die weiter bei Dierschke a. a. O. S. 28 zitierte Literatur.
A. A. zum Teil: Brinz Bd. 2 § 324 S. 681; Demelius a. a. O. S. 157 ff, § 29/30; Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 135,2 S. 307/08 Anm. 6.

[3]) Seuff. Arch. No. 197.

[4]) Vergl. oben Seite 13/14.

Literatur erleichterte unter Hinweis auf das „summatim cognoscere“ die Beweisführung hinsichtlich der Stärke des zu erbringenden Nachweises, während die Quellen offenbar nur eine Erleichterung durch Beschränkung des Beweisstoffes hatten gewähren wollen [1]).

Das arbitrium de exhibendo war natürlich im gemeinen Recht weggefallen. Das Urteil lautete nicht mehr auf Geld, sondern auf Vorweisung der Sache. Soweit das judicium directum auch gegen den für die a. a. e. passiv Legitimierten ging, war es in der Praxis gebräuchlich die a. a. e. mit der Hauptklage zu kumulieren[2]).

Die Bedeutung der a. a. e. beschränkte sich im modernen gemeinen Recht mehr und mehr auf die Vorbereitung einer Hauptklage durch Erlangung von Information, wiewohl sie auch in dieser Hinsicht nicht allzu oft praktisch wurde. Von den übrigen Funktionen, die sie im klassischen Recht erfüllt hatte, kam eigentlich nur noch die, mit der ein „tollere pati“ erreicht werden sollte, in Betracht. Denn zur Durchführung der Vindikation verbundener Sachen war sie nicht mehr erforderlich, da im gemeinrechtlichen Prozeß der Vindikation eine Trennung der verbundenen Sache nicht mehr voraufzugehen brauchte, sondern das Trennungsbegehren mit der Eigentumsklage vereint zu werden pflegte [3]).

§ 5.

Der Anspruch auf Vorlegung von Urkunden.

Die Tendenz, die wir bei der gemeinrechtlichen Entwicklung der a. a. e. festgestellt haben und die darauf hinauslief, das Anwendungsgebiet dieser Klage auszudehnen, zeigte sich bei der Entwicklung der Grundsätze in Ansehung der Vorlegung von Urkunden in noch verstärkterem Maße.

Das gemeine Recht ging zwar auch bezüglich der Urkundenedition von den Bestimmungen des römischen Rechts aus. Es begnügte sich jedoch nicht, wie es das zunächst bei der Behandlung der a. a. e. tat, damit, die einzelnen Vor-

---

[1]) Vergl. oben Seite 15.

[2]) Glück Bd. 11 S. 211.

[3]) Unger a. a. O. S. 308 ff, 311.

schriften der Quellen, die einen systematischen Abschluß nicht gefunden hatten, einfach wiederzugeben und zu interpretieren, sondern begann sofort, die einzelnen Grundsätze des klassischen Rechts zusammenzufassen, sie auszubauen und den Bedürfnissen des Verkehrs, in dem die Urkunde ständig an Bedeutung gewonnen hatte, anzupassen. Das Ergebnis war, daß bereits die älteste Literatur hinsichtlich der Vorlegung von Urkunden weit über die Grenzen der a. a. e. hinausging und in Verfolg der in ihren Anfängen noch in das römische Recht zurückreichenden Gedanken das Verlangen auf Edition einer Urkunde schon dann als rechtlich begründet ansah, wenn die Urkunde sich inhaltlich als ein documentum commune zwischen dem die Vorlegung Begehrenden und einem anderen, in der Regel dem Besitzer, darstellte und die Einsichtnahme des Inhalts für den Vorlegungssucher von Interesse war.

Was als documentum commune angesehen werden sollte, blieb allerdings streitig. Während man auf der einen Seite als documentum commune nur solche Urkunden gelten lassen wollte, bezüglich deren Miteigentumsrechte beständen, hielt man auf der anderen Seite diese Begriffsbestimmung für zu eng und versuchte, sie mehr oder weniger zu erweitern. Die Forderung der Vertreter der letztgenannten Ansicht ging vor allem dahin, daß auch Urkunden, die, ohne im Miteigentum zu stehen, sich auf ein mehreren zustehendes Recht bezögen oder im Interesse zweier oder mehrerer Personen errichtet wären, für diese als documenta communia behandelt werden sollten.

Die Ansicht, daß als Grundlage der Gemeinschaftlichkeit nur Miteigentum in Betracht kommen könne, wurde mehr und mehr verworfen. Man sah ein, daß eine solche Voraussetzung für die Edition den Bedürfnissen des Lebens nicht Rechnung zu tragen vermochte, und erkannte fast allgemein an, daß eine Erweiterung der Begriffsbestimmung unumgänglich nötig sei. Über den Umfang der Erweiterung konnte man jedoch nicht zu einer Einigkeit gelangen. Vielmehr blieb die Definition und Umgrenzung des Begriffes der Gemeinschaftlichkeit bis in die neueste Zeit Gegenstand lebhaftester Kontroversen. In welcher Richtung sich der Streit der Meinungen bewegte und inwieweit die einzelnen Ansichten auseinander gingen, mögen die folgenden Definitionen dartun, die einer Zusammenstellung bei Apt entnommen sind.

Nach Seuffert [1]) war eine Urkunde gemeinschaftlich, wenn sie zwischen mehreren über ein gemeinschaftliches Verhältnis errichtet worden war.

Von Bülow [2]) und Hagemann [3]) verstanden unter einer gemeinschaftlichen Urkunde eine jede, welche über ein- oder gegenseitige Handlungen zum Vorteil zweier oder mehrerer Parteien errichtet oder über Geschäfte und Gegenstände abgefaßt war, weshalb man mit dem Besitzer der fraglichen Urkunde in Verbindung gestanden hatte oder noch stand.

Schmidt [4]) hielt eine Urkunde für gemeinschaftlich, wenn sie über das dem Rechtsstreit zu Grunde liegende Verhältnis errichtet war.

Martin [5]) endlich nahm unter Betonung des Zweckmomentes Gemeinschaftlichkeit an, wenn eine Urkunde zu dem Zweck verfertigt war, ein gemeinsames Rechtsverhältnis zwischen dem die Edition Fordernden und dem Inhaber der Urkunde ins Licht zu setzen.

So verschieden die Meinungen in der Theorie waren, so verschieden waren auch die Entscheidungen der Praxis.

Das O.-A.-G. zu Cassel erkannte in seiner Entscheidung vom 25. April 1840 [6]) dahin, daß Gemeinschaftlichkeit einer Urkunde dann anzunehmen sei, falls die Beteiligten bezw. deren Vorfahren die übereinstimmende Absicht hatten, daß dieselbe für sie alle zum Beweismittel hinsichtlich des unter ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses dienen sollte. Es erforderte also als Voraussetzung, daß die Urkunde von vornherein zum Zwecke der Beweisführung geschaffen war.

Das O.-A.-G. zu Darmstadt [7]) vertrat einen ähnlichen Standpunkt. Dieses Gericht wollte nur solche Urkunden als im Rechtssinne gemeinschaftlich ansehen, die über das in Frage stehende Rechtsverhältnis zu dem Zwecke zustande ge-

---

[1]) Seuffert Pand.-Recht § 434.

[2]) v. Bülow
[3]) Hagemann } Erörterungen VI, 124.

[4]) Schmidt, Handbuch des Proz. II § 146.

[5]) Martin, Vorlesungen zu seinem Lehrbuch über die Theorie des Prozesses. Bd. 2, 443.

[6]) Seuff. Arch. Bd. 1 No. 130.

[7]) Seuff. Arch. Bd. 13 No. 291.

bracht waren, um dasselbe zu beurkunden, damit die Urkunden von jedem Interessenten in dieser Beziehung gebraucht werden könnten.

Das O.-A.-G. Rostock [1]) zog die Schranken für die Begriffsbestimmung der Gemeinschaftlichkeit bedeutend weiter und behandelte jede Urkunde als documentum commune, die objektiv sich auf das streitige Rechtsverhältnis bezog und im beiderseitigen Geschäftsinteresse errichtet war, auch wenn die Parteien bei ihrer Errichtung gar nicht davon ausgegangen waren, in der Urkunde ein Beweisdokument zu schaffen.

Zu einer Einigung ist es im gemeinen Recht unter den verschiedenen Anschauungen nicht gekommen. Immerhin läßt sich doch nachweisen, in welcher Richtung sich die Entwicklung fortbewegt hat und welche Ansichten im späteren gemeinen Recht die Vorherrschaft erlangt haben. Das Material für diesen Nachweis liefert uns der § 387 Abs. 2 der alten Zivilprozeßordnung (Z.-P.-O. a. F.), in dem die prozessuale Vorlegungspflicht in Ansehung gemeinschaftlicher Urkunden behandelt und für die Begriffsbestimmung der Gemeinschaftlichkeit wertvolle Anhaltspunkte gegeben sind.

§ 387 Ziff. 2 Satz 2 lautet: „Als gemeinschaftlich gilt eine Urkunde insbesondere für die Personen, in deren Interesse sie errichtet ist oder deren gegenseitige Rechtsverhältnisse darin beurkundet sind. Als gemeinschaftlich gelten auch die über ein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten oder zwischen einem derselben und dem gemeinsamen Vermittler des Geschäfts gepflogenen schriftlichen Verhandlungen." Wenn diese Vorschriften auch keine Legaldefinition der gemeinschaftlichen Urkunde geben und lediglich für das Prozeßverfahren gelten sollten und gegolten haben [2]), so kann man doch an ihnen

---

[1]) Seuff. Arch. Bd. 29 No. 85. Vgl. auch Bd. 16 No. 157.

[2]) Den Ausführungen Kohlers a. a. O. S. 44, der die Bestimmungen der §§ 387 und 394 Z.-P.-O. a. F. auch außerhalb eines Zivilprozesses ganz allgemein materiell-rechtlich als Grundlage eines Editionsanspruches zulassen will, kann ich mich nicht anschließen. Wollte man Kohler folgen, so würde man zu dem Ergebnis kommen, daß durch die prozessuale Vorschrift plötzlich eine materiell-rechtliche Editionspflicht auf der Grundlage der Gemeinschaftlichkeit auch für die Teile des Deutschen Reiches geschaffen worden wäre, deren Zivilrecht eine solche Edionspflicht überhaupt nicht kannte. Ein derartiger Eingriff in das Zivilrecht hat aber dem Gesetzgeber bei der Einführung der Zivilprozeßordnung, wie die Entstehungsgeschichte des § 387 Z.-P.-O. a. F. deutlich zeigt, gänzlich ferngelegen.

Vergl. auch R.-G.-E. Bd. 32 S. 167 und Apt a. a. O. S. 54 ff, insbes. S. 58.

erkennen, welche Umgrenzung das allgemeine Rechtsempfinden derzeit dem Begriffe der Gemeinschaftlichkeit zu geben geneigt war. Man ersieht daraus vor allem, daß Gemeinschaftlichkeit auch ohne Vorhandensein von Miteigentumsrechten angenommen wurde und daß das mehrfach betonte Zweckmoment bei der Errichtung der Urkunde, daß sie nämlich als Beweisdokument gefertigt sein müsse, für die Begriffsbestimmung in Fortfall gekommen war.

Als Beleg dafür, daß auch die Praxis die Grundsätze der Urkundenvorlegung des materiellen Rechts in der erwähnten Richtung tatsächlich weiter entwickelt hat, möchte ich eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1894 [1]) anführen, die sich über die Gemeinschaftlichkeit folgendermaßen äußert:

„Die herrschende, von der Praxis oberster Gerichtshöfe getragene Ansicht bedingt die Gemeinschaftlichkeit der Urkunde nicht vom Eigentum an derselben, sondern von der ihr bei der Errichtung gegebenen Bestimmung . . . . . Hiernach kann die Vorlegung einer Urkunde auf Grund dessen verlangt werden, daß sie eine von dem die Vorweisung Begehrenden oder für ihn gemachte Beurkundung einer für seine Rechtsverhältnisse bedeutsamen Tatsache enthält“ [2]).

Abgesehen von der Voraussetzung der Gemeinschaftlichkeit wurde natürlich ebenso wie im römischen Recht noch ein Interesse an der Einsichtnahme der Urkunde erfordert und zwar, wie das Reichsgericht in der schon zitierten Entscheidung Bd. 32 S. 167 betont, ein rechtliches Interesse, welches bedingt ist von der Bedeutsamkeit des Inhalts der Urkunde für die Rechtsverhältnisse des die Vorweisung Begehrenden.

Der Anspruch auf Vorlegung ging wie bei der a. a. e. gegen jeden Besitzer der Urkunde und den fictus possessor ohne Rücksicht darauf, ob die Gemeinschaftlichkeit gerade mit dem Besitzer bestand. Der Anspruch war gerichtet auf Gestattung der Einsichtnahme des Inhaltes. Für die Durch-

---

[1]) R.-G.-E. (1. Februar 1894) Bd. 32 S. 167.

[2]) Zu vergleichen ist auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. Nov. 1893 — Seuff. Arch. Bd. 49 No. 214 — wo ausgeführt ist, daß es nur auf die Gemeinschaftlichkeit des Inhalts der Urkunden ankomme und es nicht erforderlich sei, daß sie in der Absicht aufgenommen worden seien, daß sie gemeinschaftlich sein oder überhaupt als Beweismittel dienen sollten.

führung war erforderlich, daß außer den bereits genannten Voraussetzungen dargetan wurde, daß der Gegner die genau bezeichnete Urkunde im Besitz habe. Doch wurden auch hier für die Beweisführung, wenngleich nicht in dem Umfange wie bei der a. a. e., Erleichterungen gewährt [1]).

C.

Das geltende Recht.

§§ 809—811 B. G.-B.

§ 6.

Die Entstehungsgeschichte der §§ 809—811.

Obwohl die a. a. e., wie am Ende des § 4 der Abhandlung ausgeführt ist, im gemeinen Recht ständig an Bedeutung verloren hatte und für die Urkundenedition den Bedürfnissen des Verkehrslebens in der Hauptsache, nämlich für die Beweisführung in einem bereits anhängigen Prozeß, in den Bestimmungen der §§ 387, 394 Z.-P.-O. a. F. Rechnung getragen war, entschloß man sich gleichwohl bei der Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches, materiell-rechtliche Vorschriften über die Vorlegung von Sachen und Urkunden in das neue Gesetz aufzunehmen.

Bei den Beratungen über die Materie ging man aber von vornherein davon aus, eine allgemeine Regelung nur insoweit zu treffen, als eine etwaige Vorlegung präparatorisch zu einer Information für den Vorlegungssucher als erforderlich zu erachten sei. Soweit die Klagen auf Vorlegung bis dahin noch weitergehende Funktionen erfüllt hatten, wie die a. a. e., und soweit für diese Funktionen noch ein Bedürfnis bestand, verwies man dieselben zu einer besonderen Regelung im Gesetz [2]).

---

[1]) Vgl. des Näheren Holzschuher Bd. 3 § 322 S. 1088 zu 4.

[2]) Vgl. §§ 867 u. 1005 B. G.-B., in denen die gemeinrechtliche Funktion, mit welcher ein „tollere pati" erreicht wurde, als Abholungsanspruch sachenrechtlich geregelt ist.

Für den Entschluß, die Vorlegung von Sachen und Urkunden bei der Kodifikation des Zivilrechts überhaupt mit zu regeln, war in Ansehung der Vorlegung von Sachen die Erwägung maßgebend, daß es, auch wenn in vielen Fällen der Vorzeigungsanspruch aus dem Wesen des Rechtes, auf welches er gegründet sei, schon im Wege der Auslegung des einschlagenden Gesetzes oder Rechtsgeschäftes sich herleiten lasse, immerhin doch Fälle gäbe, in denen es mindestens zweifelhaft sei, ob ein gegen den Besitzer oder Inhaber einer Sache begründeter dinglicher oder persönlicher Anspruch auch das Recht auf Vorzeigung der Sache in sich schließe, in denen die Vorzeigung aber zur Verwirklichung des Anspruches mehr oder weniger unentbehrlich sei [1]). Betreffs der Vorlegung von Urkunden wurde betont, daß die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung (§§ 387, 394 a. F.) die die Verpflichtung zur Vorlegung gemeinschaftlicher Urkunden nur für den Fall eines durch Beweisbeschluß für erheblich erklärten Beweismittels aufstellten, den Bedürfnissen des Lebens doch nicht voll genügten. Es müsse derjenige, der an einer Urkunde teilhabe, schon vor dem Beginn eines Rechtsstreites und schon vor einem Beweisantritt die Urkunde einsehen können, damit er sich zu vergewissern vermöge, ob der Rechtsstreit für ihn Aussicht auf Erfolg habe [2]).

Die weitere Entschließung, die Regelung der Vorlegungspflicht von Sachen und Urkunden im Bürgerlichen Gesetzbuche selbst zu treffen, wurde aus der richtigen Einsicht heraus gefaßt, daß es Sache des bürgerlichen Rechtes sei, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen jemand berechtigt sein solle, von einem anderen Vorlegung bezw. Gestattung der Besichtigung oder Einsichtnahme von Sachen und Urkunden, die sich in dessen Besitz befänden, zu verlangen. Alle Vorschläge [3]), die darauf hinausliefen, die Regelung der Vorlegungspflicht durch eine Erweiterung oder Ergänzung der zivilprozessualen Vorschriften über Augenscheinseinnahme, Urkundenedition und Sicherung des Beweises zu treffen und im Bürgerlichen Gesetzbuche nur auf die Zivilprozeßordnung zu verweisen, wurden als unzweckmäßig verworfen. Der erste Entwurf eines Bürger-

---

[1]) Motive Bd. 2 S. 890, 891.

[2]) Protokolle Bd. 2 S. 773.

[3]) Vgl. Dierschke a. a. O. S. 39 und die daselbst in Anm. 1 zitierte Literatur.

lichen Gesetzbuches hatte zwar im § 775 bezüglich der Vorlegungspflicht von Urkunden den Weg der Verweisung auf die Zivilprozeßordnung gewählt. Doch verließ man bereits beim zweiten Entwurf diesen Weg, da man erkannt hatte, daß es systematisch richtiger und auch einfacher sei, die Vorlegungspflichten im Bürgerlichen Gesetzbuche zu behandeln und in der Zivilprozeßordnung lediglich auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu verweisen [1]).

Als Grundlage der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches kommen in der Hauptsache die Grundsätze des gemeinen Rechtes in Frage. Von anderen Zivilrechten, insbesondere von den derzeit größeren moderneren zivilrechtlichen Kodifikationen konnte nur noch das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863 herangezogen werden. Denn weder im preußischen allgemeinen Landrecht, noch im österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuche von 1811, noch im Code civil sind Vorschriften über die materiell-rechtliche Vorlegungspflicht von Sachen und Urkunden enthalten [2]).

Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch hatte die Vorlegung von Sachen und Urkunden in den §§ 1565/67 geregelt.

Im § 1565 bestimmte es: „Wem wegen eines Rechtes daran gelegen ist, eine bewegliche oder unbewegliche Sache zu besichtigen, um sich Gewißheit zu verschaffen, ob sie diejenige sei, auf welche sich sein Recht bezieht, oder wiefern sie diejenige Beschaffenheit hat, welche für sein Recht von Bedeutung ist, kann von jedem Inhaber der Sache fordern, daß er dieselbe ihm vorzeigt und von ihm besichtigen lasse“ und im § 1566: „Wem wegen eines Rechtes daran gelegen ist, eine Urkunde einzusehen, kann die Vorzeigung derselben von deren Inhaber verlangen, wenn sie ein ihn berührendes Rechtsverhältnis betrifft und nicht in Aufzeichnungen besteht, welche jemand bloß zu

---

[1]) Protokolle Bd. 2 S. 773.
Die gesonderte Behandlung des materiellen Vorlegungsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuche rechtfertigt sich auch aus dem Grunde, weil das materielle Recht, worauf hier schon hingewiesen werden soll, ganz anderen Zwecken dient, als die prozessualen Vorlegungsbestimmungen. Jenes bezweckt Information des Berechtigten, diese dienen der Beweisführung im Prozeß.

[2]) Motive Bd. 2 S. 890/91. Insbes. 891 Anm. 1.
Giesker a. a. O. S. 73, 76.
Dierschke a. a. O. § 7 S. 32/34.

seinen eigenen Zwecken gemacht hat. Soweit die Einsicht von Urkunden verlangt werden kann, dürfen auch Abschriften von denselben genommen werden".

§ 1567 lautete schließlich: „Die Kosten und Gefahr der Vorzeigung hat derjenige zu tragen, welcher sie verlangt".

Inwieweit das Bürgerliche Gesetzbuch dem gemeinen oder dem sächsischen Rechte gefolgt ist, läßt sich mit Sicherheit nicht feststellen. Im allgemeinen kann man sagen, daß der Gesetzgeber von den gemeinrechtlichen Grundsätzen ausgegangen ist und diese nach dem sächsischen Rechte und den Erfahrungen und Bedürfnissen des Lebens und Verkehrs korrigiert hat.

In Ansehung der Urkunden hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Bestimmungen des § 1566 Sächs. B. G.-B. mit den gemeinrechtlichen Grundsätzen und der Vorschrift des § 387 Z.-P.-O. a. F. verschmolzen, jedoch den im gemeinen Recht und noch im § 387 Z.-P.-O. a. F. verwandten Oberbegriff der Gemeinschaftlichkeit fallen lassen. Bezüglich der Sachen hat es einerseits die Grundsätze des gemeinen Rechtes nach dem Vorbilde des sächsischen Rechtes im Sinne der in § 4 oben festgestellten Tendenzen ausgebaut, andererseits aber den Vorlegungsanspruch gegenüber den Bestimmungen beider Rechte insoweit ganz erheblich eingeschränkt, als es nur den Sachbesitzer zur Vorlegung verpflichtet hat, gegen den dem die Vorlegung Begehrenden irgend ein Anspruch in Ansehung der Sache zusteht. Denn das gemeine Recht und vor allem das an sich schon weit gefaßte, in der Praxis aber noch bedeutend weiter ausgelegte sächsische Recht[1]) erforderten keinerlei Rechtsbeziehungen zwischen dem Vorlegungssucher und dem Sachbesitzer.

I. Der Anspruch auf Vorlegung von Sachen.

§ 7.

Gegenstand des Anspruches.

Gegenstand des Vorlegungsanspruches kann nach § 809 B. G.-B. nur eine „Sache" sein. Was der Gesetzgeber dabei unter Sache verstanden wissen will, ergibt § 90 B. G.-B., der

[1]) Vgl. Dierschke a. a. O. S. 36.

eine Definition des Begriffes Sache enthält. Danach versteht das B. G.-B. unter Sache nur körperliche Gegenstände und zwar, wie stillschweigend vorausgesetzt wird, nur körperliche Gegenstände der Natur außerhalb des Menschen oder, wie der Kommentar von Reichsgerichtsräten [1]) definiert, nur begrenzte Stücke der den Menschen umgebenden Natur, über die er seine Herrschaft auszuüben vermag.

Zufolge dieser Begriffsbestimmung kann weder der lebende menschliche Körper im ganzen noch ein ungetrennter Teil von ihm als Sache im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches angesehen werden. Er kann daher als Gegenstand des Vorlegungsanspruches selbst dann nicht in Frage kommen, wenn man obligatorische Rechtsbeziehungen an ihm, in Sonderheit an seinen Teilen für zulässig erachtet. Mit dieser Feststellung beantwortet sich auch die Frage, ob zivilrechtlich Ansprüche gegeben sind, den Körper eines anderen zu sehen, zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, für uns dahin, daß aus § 809 B. G.-B. ein solcher Anspruch nicht hergeleitet werden kann. Ob sich nach anderen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ein derartiger Anspruch begründen läßt, kann hier nicht näher erörtert werden [2]).

---

[1]) § 90 Anm. 1.

[2]) Das gemeine Recht lehnte das Begehren auf Vorzeigung des Körpers eines anderen zur Vornahme oder Gestattung einer Untersuchung schlechthin ab. Vgl. Seuff. Arch. Bd. 49 No. 162.
Nach dem sächs. B. G.-B. dagegen wurde in analoger Ausdehnung des § 1565 — m. E. zu Unrecht — in einem Eheprozeß dahin erkannt, daß sich der Beklagte (Ehemann) der körperlichen Untersuchung und Begutachtung durch einen Sachverständigen zu unterziehen habe.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch muß die Frage noch als unentschieden bezeichnet werden. Doch geht das Bestreben offenbar dahin, für Fälle, in denen die Untersuchung des Körpers als ein unabweisbares Bedürfnis erscheint, eine Pflicht zur Gestattung der körperlichen Untersuchung aus dem Wesen des jeweiligen Rechtsverhältnisses zu entwickeln.

Das O.-L.-G. Hamburg hat im Urteil vom 14. Juni 1901 (O.-L.-G. Bd. 3 S. 245—247) in einem Rechtsstreite zwischen Ehegatten dahin entschieden, daß nach dem Wesen der Ehe, die ein unbezweifelbares Recht auf die Ausübung des ehelichen Geschlechtsverkehres gäbe, auch das Recht auf Auskunftserteilung über den Gesundheitszustand des Körpers des anderen Ehegatten bestehe, falls die Besorgnis begründet sei, daß schutzwürdige Rechtsgüter des Auskunft heischenden Ehegatten — die Gesundheit der eigenen Person, auch die Gesundheit der Nachkommenschaft — gefährdet seien. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung, die in dem der Beurteilung des O.-L.-G. Hamburg unterliegenden Falle allein in Frage kam, da der Beklagte schon in ärztlicher Behandlung stand, birgt natürlich auch die Verpflichtung in sich, gegebenen Falles den Körper zuvor durch einen sachverständigen Arzt untersuchen zu lassen oder doch wenigstens eine solche Untersuchung zu gestatten.
Vgl. ferner Heldmann a. a. O.

Künstliche Ersatzmittel von Körperteilen, wie Stelz- oder Gummifüße, Zahnplomben, Glasaugen usw. sind natürlich Sachen und können als solche auch für einen Vorlegungsanspruch in Betracht kommen. Doch muß m. E. der Anspruch auf Vorlegung dieser Gegenstände in dem Moment entfallen, wo die Ersatzteile mit dem lebenden Körper dergestalt innig verbunden werden, daß sich eine Trennung nicht ohne Schädigung oder erheblicheres Unbehagen für den Körper des Trägers vornehmen läßt.

Abgetrennte Körperteile sind ebenfalls Sachen, desgleichen der tote Körper, der Leichnam, auch wenn diese Gegenstände nicht in demselben Umfange wie andere Sachen Gegenstand von Verfügungen und Rechtsgeschäften sein können [1]). Als Sachen können sie aber, wenn die sonst nach § 809 B. G.-B. erforderten Voraussetzungen erfüllt sind, auch Gegenstand eines Vorlegungsanspruches sein. Nur bleibt zu beachten, daß durch eine Vorlegung Interessen, die die Allgemeinheit berühren, wie ihr sanitärer Schutz oder ihr Pietätsempfinden trotz der generell gehaltenen Vorschrift des § 809 B. G.-B. nicht verletzt werden dürfen [2]). Selbstverständlich kann aus § 809 B. G.-B. überhaupt bloß ein Anspruch auf Vorlegung hergeleitet werden. Ein weitergehendes Verlangen auf Umbettung oder Sezierung der Leiche läßt sich danach nicht begründen.

Daß eine Sache, deren Vorlegung begehrt wird, mit einer anderen als Bestandteil verbunden ist, steht dem Vorlegungsanspruche nicht hindernd im Wege. Nach dem geltenden Rechte ist es nicht mehr, wie im römisch gemeinen Recht erforderlich, daß für die Vorlegung zunächst eine Abtrennung der in Frage stehenden Sache vorgenommen wird. Im Gegenteil kann — wenigstens der Regel nach — nicht einmal Trennung der Sache, sondern nur Vorlegung der ganzen verbundenen Sache begehrt werden. Ob überhaupt mit dem Vorlegungsanspruch auch ein Begehren auf Abtrennung nach geltendem Recht erhoben werden kann, ist streitig.

---

[1]) Vgl. über diese viel umstrittene Frage die bei Staudinger Bd. 1 (1910) S. 306 und Bd. 4 S. 14 zitierte Literatur.

[2]) Die Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte empfiehlt auch das R.-G. Vgl. R.-G.-E. Bd. 71 S. 20, obwohl der dort behandelte Fall nicht auf § 809 gestützt ist.

Staudinger spricht sich dagegen aus [1]).

Mit Windscheid-Kipp [2]), Planck [3]) und Oertmann [4]) wird man sich jedoch für den Fall, daß ohne eine Abtrennung der Sache dem begründeten Besichtigungsinteresse nicht genügt werden kann, dahin entscheiden müssen, daß dem Sachbesitzer die Abtrennung der Sache oder wenigstens die Gestattung der Abtrennung aufzugeben ist. Dabei halte ich es dann aber nicht für gerechtfertigt, das Recht auf Abtrennung in Fällen, in denen die verbundene Sache wesentlicher Bestandteil ist, zu versagen, wie Windscheid und Planck das tun. Wesentliche Bestandteile sind allerdings nicht selbstständiger dinglicher Rechtslage fähig, kommen somit auch nicht als Gegenstände dinglicher Ansprüche in Betracht; immerhin können sie — worauf Oertmann mit Recht hinweist — Gegenstand obligatorischer Rechtsbeziehungen sein. Und wenn auf Grund eines obligatorischen Anspruches die Voraussetzungen des § 809 B. G.-B. erfüllt sind, vermag ich nicht einzusehen, warum nicht auch in Fällen, in denen die zur Vorlegung begehrte Sache wesentlicher Bestandteil ist — wenn man überhaupt einmal eine Trennungspflicht aufstellt — eine Abtrennung angeordnet werden soll. Die Bedenken, die wegen einer eventuellen Schädigung des vorlegungspflichtigen Sachbesitzers entstehen könnten, werden durch die Bestimmung des § 811 Abs. 2 B. G.-B. beseitigt, die den Verpflichteten in dieser Hinsicht weitgehendst schützt.

Nach der zu Anfang dieses Paragraphen gegebenen Begriffbestimmung kommen als Sachen trotz der Sondervorschrift des § 810 B. G.-B. auch Urkunden in Betracht. Sobald daher die Voraussetzungen des § 809 B. G.-B. vorliegen, kann die Vorlegung einer Urkunde auch nach § 809 B. G.-B. verlangt werden, was besonders für die Fälle von Bedeutung ist, wo als Anspruch in Ansehung der vorzulegenden Urkunde der Anspruch aus § 810 B. G.-B. in Frage kommt und wo sich der Vorlegungssucher erst Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein Vorlegungsanspruch nach § 810 B. G.-B. in Ansehung der Urkunde zusteht. Des Näheren wird dieser Fall später im An-

---

[1]) Staudinger Bd. 2 § 809 IV c. S. 1536.

[2]) Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 1065.

[3]) Planck Bd. 2 § 809, 4 S. 923.

[4]) Oertmann § 809, 1 S. 1013.

schluß an die Besprechung des § 810 B. G.-B. — unten § 19 — behandelt werden. Hervorheben möchte ich jedoch schon an dieser Stelle, daß gegenüber einem Anspruche aus § 809 B. G.-B. nur das Material der Urkunde Gegenstand der Vorlegung ist und nur eine äußerliche Besichtigung des Urkundenmaterials, nicht eine genaue Einsichtnahme des Urkundeninhalts verlangt werden kann.

Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob nur Mobilien oder auch Immobilien Gegenstand eines Vorlegungsanspruches sein können, hat das Bürgerliche Gesetzbuch dahin entschieden, daß auch Immobilien der Vorlegung unterliegen. Es spricht in § 809 B. G.-B einfach von Sachen, begreift aber nach seinem Sprachgebrauch unter Sachen nicht nur bewegliche Sachen, sondern auch unbewegliche, für die es die Bezeichnung Grundstücke verwendet. Außerdem heben die Motive [1]) ausdrücklich hervor, daß der Vorlegungsanspruch für das geltende Recht nicht auf bewegliche Sachen beschränkt sein soll [2]).

§ 8.

Die Berechtigung auf Vorlegung.

Berechtigt, die Vorlegung einer Sache zu begehren, ist nach § 809 jeder, der

1) gegen den Besitzer einer Sache einen Anspruch in Ansehung der Sache hat oder sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht,
2) aus diesem Grunde an der Besichtigung der Sache ein Interesse hat.

Das Gesetz verlangt danach einmal gewisse Rechtsbeziehungen zwischen dem die Vorlegung Begehrenden und dem Sachbesitzer bezüglich der Sache und weiter ein Interesse an der Besichtigung wegen dieser Rechtsbeziehungen. Welche Rechtsbeziehungen im einzelnen als Voraussetzung gefordert werden, und was das Gesetz unter Interesse versteht, soll im Folgenden untersucht werden.

---

[1]) Motive Bd. 2 § 774 S. 891.

[2]) Die Ueberschrift des 23. Titels „Vorlegung von Sachen“ ist allerdings nicht glücklich gewählt, da Grundstücke nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht „vorgelegt“ werden können.

a) Die Beziehungen zwischen Vorlegungssucher, Sache und Sachbesitzer.

In Ansehung der erforderlichen Rechtsbeziehungen geht das Gesetz für beide Alternativen des § 809 von einem Anspruch aus, sei es nun, daß er schon besteht oder über seine Existenz für den Berechtigten noch Ungewißheit herrscht. Unter „Anspruch" versteht das Bürgerliche Gesetzbuch nach der im § 194 gegebenen Begriffsbestimmung das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Nach dem geltenden Recht ist danach im Gegensatz zum römisch-gemeinen Recht nicht mehr ein Recht, das klagend verfolgt werden soll, zur Begründung des Vorlegungsanspruches erforderlich. Es genügt vielmehr jedes Recht, das den Sachbesitzer zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet ohne Rücksicht darauf, ob die Durchführung dieses Rechtes im konkreten Falle gerade im Klagewege erzwungen werden soll.

Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob nur dingliche oder auch obligatorische Ansprüche zur Begründung eines Vorlegungsbegehrens ausreichten, hat das Bürgerliche Gesetzbuch in letzterem Sinne entschieden. § 809 B. G.-B. spricht von Ansprüchen schlechthin. Es können daher heute sowohl dingliche als auch rein persönliche Ansprüche zur Grundlage eines Vorlegungsbegehrens dienen. Auch alternative Ansprüche, die auf einem Wahlrechte beruhen, sind unter den Voraussetzungen des § 809 B. G.-B. zu berücksichtigen [1]).

Hinsichtlich der Beziehungen eines solchen Anspruches zur vorzulegenden Sache verlangt das Gesetz für beide Alternativen des § 809 B. G.-B. „einen Anspruch in Ansehung der Sache". Es ist dementsprechend nicht mehr wie im römisch-gemeinen Recht Voraussetzung, daß sich der Anspruch auf die Sache richtet, daß ein Habenwollen der Sache im Hintergrunde steht und ein Habendürfen wenigstens glaubhaft gemacht wird [2]). Heute ist die Grenze der Beziehungen zwischen Anspruch und Sache viel weiter gezogen.

Nach Dierschke [3]) ist unter einem Anspruch „in Ansehung" einer Sache jeder Anspruch zu verstehen, der auf eine Sache

[1]) Ueber die analoge Berücksichtigung von Rechten, die nicht als Ansprüche im Sinne des § 194 B. G.-B. angesprochen werden können, vgl. unten S. 38—40.

[2]) Vangerow Bd. 3 S. 628.
Seuff. Arch. Bd. 53 No. 197 und Bd. 46 No. 193.

[3]) Dierschke a. a. O. S. 47.

gerichtet oder von der Existenz oder Beschaffenheit der Sache abhängig ist. Dierschke will nicht nur dann den Vorlegungsanspruch gewähren, wenn die zur Vorlegung begehrte Sache Gegenstand eines Leistungsanspruches ist, sondern schon dann wenn die Sache den Inhalt des vorhandenen oder noch ungewissen Anspruches nur beeinflußt.

Die von Dierschke gegebene Definition des Begriffes „Anspruch in Ansehung einer Sache" hat sowohl in der Theorie wie in der Praxis überall Anklang gefunden. Nach meinem Dafürhalten entspricht sie auch durchaus dem Sprachgebrauch und dem Willen des Gesetzgebers.

Als Ansprüche in Ansehung einer Sache kommen danach, abgesehen von den dinglichen Ansprüchen und den persönlichen Forderungsrechten alle Ansprüche in Betracht, die auf Unterlassung unzulässiger Immissionen gehen oder im Nachbarrechte begründet sind, die auf Verwendungen bezüglich einer Sache oder auf der Schadenszufügung durch eine Sache beruhen oder im Patent-, Musterschutz-, oder Urheberrecht ihren Ursprung haben [1]).

Das O.-L.-G. Stettin [2]) hat sogar einem Zessionar, dem ein Bauhandwerker seine Bauforderung abgetreten hatte, einen Anspruch „in Ansehung" des Baugrundstückes zugesprochen und ihm damit die Möglichkeit gegeben, auf Grund von § 809 B. G.-B. die Besichtigung des Neubaues zwecks Vermessung zu erreichen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt jedoch als Voraussetzung nicht nur eine Beziehung des Anspruches zur vorzulegenden Sache, sondern auch eine Beziehung zum Besitzer der Sache, und zwar fordert es, daß der Anspruch, der dem Vorlegungssucher in Ansehung der Sache zusteht, gegen den Sachbesitzer gerichtet ist. Dem gemeinen Recht und auch

---

[1]) Aus Rechten der letztgenannten Art erwachsen in Ansehung der in Frage kommenden Sachen vor allem Ansprüche auf Unterlassung von Verletzungen der Schutzrechte. Die Rechte an sich sind dagegen keine Ansprüche im Sinne des § 809 B. G.-B.

Es ist daher auch in dem von Dernburg Bürg. Recht Bd. 1 § 42 Anm. 6 erwähnten Falle, wo jemand das Manuskript einer wissenschaftlichen Arbeit verloren hat, das dem Verlierer verbliebene Urheberrecht nicht als Anspruch in Ansehung des Manuskriptmaterials zu behandeln.

Vgl. auch Dierschke a. a. O. S. 79 Anm.

[2]) O.-L.-G. Bd. 18 S. 47.

dem sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche war eine solche beschränkende Voraussetzung unbekannt. Nach den Bestimmungen dieser Rechte wurde nur eine Beziehung zur Sache gefordert und dem Anspruch auf Vorlegung stattgegeben, sobald diese Beziehungen den gesetzten Voraussetzungen entsprachen, auch wenn zwischen dem die Vorlegung Begehrenden und dem Sachbesitzer keinerlei Rechtsbeziehungen bestanden. Der Dresdener Entwurf, der der ersten Kommission zur Begutachtung vorlag, stand in dieser Hinsicht noch völlig auf dem Boden des sächsischen und gemeinen Rechts. Die erste Kommission sprach sich jedoch von vornherein ganz bestimmt gegen eine solche Ausdehnung der Vorlegungspflicht aus und fügte die erwähnte Beschränkung dem Entwurfe erster Lesung ein. Sie wies darauf hin, daß die Statuierung einer Vorlegungspflicht in der weiten Ausdehnung des sächsischen und gemeinen Rechtes zu den größten Mißbräuchen führen könne, da es dabei möglich sei, die Vorlegung einer Sache von einem Sachbesitzer zu erzwingen, zu dem der Vorlegungssucher in gar keinen Rechtsbeziehungen stände [1]).

Obwohl die von der ersten Kommission getroffene Änderung von den Anhängern des gemeinen Rechtes, in Sonderheit von Hartmann [2]) heftig angegriffen wurde, der unter Hinweis auf die viel weiter gehende Zeugnispflicht für die Beibehaltung der gemeinrechtlichen Grundsätze eintrat, ist die Bestimmung des ersten Entwurfes Gesetz geworden. Es kann daher heute die Vorlegung einer Sache nur dann verlangt werden, wenn der Anspruch in Ansehung der Sache sich g e g e n den Sachbesitzer richtet; in allen anderen Fällen entfällt der Anspruch.

Die bei Planck [3]) aufgeworfene Frage, ob für den Fall einer Wahlschuld, bei der die Auswahl einem Dritten zusteht, dem Dritten ein Anspruch auf Vorlegung der wahlweise geschuldeten Gegenstände zu gewähren sei, ist gegen Endemann [4]) dahin zu beantworten, daß sich auf § 809 B. G.-B. ein solcher Anspruch nicht stützen läßt. Eine Erweiterung der Bestimmungen des § 809 B. G.-B. in letzterwähnter Richtung im Wege der

---

[1]) Motive Bd. 2 S. 890.
[2]) Gutachten aus dem Anwaltsstande, Heft 5 S. 352.
[3]) Planck Bd. 2 § 809, 2. c. ß. S. 922.
[4]) Endemann § 197 Anm. 8.

Auslegung ist nach dem unzweideutig erklärten Willen des Gesetzgebers unstatthaft, da sonst zu befürchten steht, daß man, wie die Motive schon erwähnen, ins Schrankenlose gerät.

Dagegen erscheint mir eine erweiternde Auslegung der Vorschrift des § 809 B. G.-B. in anderer Hinsicht durchaus nicht unmöglich und mit dem Willen des Gesetzgebers unvereinbar.

Ich denke dabei vor allem an die viel erörterte Frage, ob nach der Bestimmung des § 809 als „Ansprüche in Ansehung einer Sache" nur Ansprüche in den engen Grenzen des § 194 B. G.-B. und nur fertige, bereits bestehende Ansprüche anzusehen sind, oder ob auch aufschiebend bedingte und befristete Ansprüche, eventuell sogar Rechte, die an sich überhaupt keine Ansprüche im Sinne des § 194 B. G.-B. sind, als Grundlage für ein Vorlegungsbegehren zugelassen werden können, so die Wiederkaufs- und Vorkaufsrechte, ferner die Anfechtungs-, Kündigungs-, Widerrufs- und Rücktrittsrechte, die wohl als Gestaltungsrechte oder Rechte des rechtlichen Könnens bezeichnet werden [1]).

Dierschke [2]) spricht sich ganz entschieden gegen eine erweiternde Anslegung des § 809 B. G.-B. in besagter Richtung aus. Dierschke will nur wirkliche Ansprüche im Sinne des Gesetzes und auch nur fertige, bereits bestehende Ansprüche als rechtsbegründende Voraussetzung für den § 809 B. G.-B. zulassen, wiewohl er besonders für das Wiederkaufsrecht ein Bedürfnis nach Vorlegung der wiederzukaufenden Sache als unzweifelhaft gegeben anerkennt. Ein bedingter Anspruch kann nach ihm lediglich dann berücksichtigt werden, wenn die Vorlegung darüber Gewißheit bringen soll, ob die Bedingung eingetreten ist oder nicht. Im übrigen lehnt er bedingte und befristete Ansprüche ab und zwar aus dem Grunde, weil das Gesetz anders als im § 883 B. G.-B. den bedingten und befristeten Anspruch nicht besonders erwähnt hat.

Obwohl der Wortlaut des § 809 B. G.-B. sehr zu Gunsten der von Dierschke vertretenen Ansicht spricht, ist die Literatur

---

[1]) Zitelmann, internat. Privatr. 2,1. S. 19.
Biermann, Bürg. Recht 1908 Bd. 1 S. 105 ff.
Seckel, die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. In d. Festg. f. Rich. Koch. 1903 S. 205.

[2]) Dierschke a. a. O. S 43.

zum weitaus größten Teile trotzdem nicht dieser Ansicht gefolgt. In der Theorie — Entscheidungen höherer Gerichte liegen, soweit ich feststellen konnte, hierüber noch nicht vor — wird heute fast allgemein anerkannt, daß auch wegen bedingter und befristeter Ansprüche beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen das Vorlegungsrecht dem Begehrenden zugestanden werden müsse, weil schon ein Zustand der Gebundenheit zwischen den Parteien bestehe. Außerdem wird versucht, auf dieser Grundlage auch für das Wieder- und Vorkaufsrecht als für gleichsam bedingte Ansprüche das Anwendungsgebiet des § 809 B. G.-B. zu erschließen. Bezüglich der Zulassung der sogenannten Gestaltungsrechte als Ansprüche gemäß § 809 zeigt sich in der Literatur noch einige Zurückhaltung. Doch treten Oertmann [1]) und Planck [2]) unter Betonung der Bedürfnisse des täglichen Lebens dafür ein, diesen Rechten allgemein die Grenzen des § 809 B. G.-B. zu öffnen und seine Bestimmungen analog auf alle Rechte auszudehnen, die ein rechtliches Können begründen und deren Ausübung Ansprüche zur Entstehung bringt [3]).

Oertmann meint, der § 809 B. G.-B. sei schwerlich ein die entsprechende Anwendung ausschließender Sondersatz. Vielmehr ließen innere Gründe seine Anwendung auch in den letztgenannten Fällen wünschenswert, ja geboten erscheinen.

Die Meinung von Oertmann scheint mir durchaus zutreffend zu sein. Nach der Entstehungsgeschichte der heutigen Vorlegungsbestimmungen und dem in den Motiven und Protokollen unmittelbar oder doch mittelbar zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers halte ich eine analoge Ausdehnung des § 809 in der von Oertmann und Planck eingeschlagenen Richtung für völlig zulässig. Allerdings möchte ich mit Planck im Gegensatz zu Oertmann der analogen Anwendung insoweit eine Schranke ziehen, als m. E. nur solche Gestaltungsrechte für den § 809 B. G.-B. Berücksichtigung verdienen, deren Ausübung an sich Ansprüche zur Entstehung bringen kann, und deren beabsichtigte Ausübung es im konkreten Falle wahrscheinlich macht, daß auch ein Anspruch entsteht.

---

[1]) Oertmann § 809, 1 d S. 1012.

[2]) Planck § 809 2 c α S. 921.

[3]) Ähnlich Enneccerus § 438 S. 1105 Anm. 1.
Vgl. auch Endemann § 197 Anm. 6 S. 1231.

Dem Gesetzgeber ist es bei der Umgrenzung des Vorlegungsanspruches, wie er des öfteren betont, darauf angekommen, unbeteiligte Dritte, die Besitzer einer Sache sind, aber zu dem die Vorlegung Begehrenden in keinerlei Rechtsbeziehungen in Ansehung der Sache stehen, vor Belästigungen zu schützen. Gegenüber der in dieser Hinsicht gezogenen Grenze ist daher eine Erweiterung der Bestimmungen unstatthaft. Soweit jedoch zwischen dem Sachbesitzer und dem Vorlegungssucher Rechtsbeziehungen in Anschung der Sache vorhanden sind, scheint mir eine maßvolle Ausdehnung der Vorschriften im Wege der Analogie wohl mit dem Willen des Gesetzgebers und dem Zwecke der Vorschriften vereinbar.

Dies gilt besonders für die hier behandelte Frage, wieweit die Grenze für Ansprüche im Rahmen des § 809 zu ziehen ist. Nach meinem Dafürhalten würde der Gesetzgeber nicht nur die bedingten und befristeten Ansprüche, sondern auch die sogenannten Gestaltungsrechte, wenn er an sie gedacht hätte, unzweifelhaft mit in den § 809 B. G.-B. aufgenommen haben. Denn eine Vorlegungspflicht ist in Fällen, wo diese Rechte in Frage stehen, zu ihrer Ausübung mehr oder weniger unentbehrlich. Nach dem im einzelnen Fall zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis kann jedoch dem Bedürfnis, das fast allgemein anerkannt wird, selbst bei weitherzigster Auslegung nur selten abgeholfen werden. Für Lücken dieser Art ist aber gerade der § 809 B. G.-B. nach den Äußerungen der Motive[1]) in das Gesetz aufgenommen worden.

Wenn ferner die analoge Ausdehnung auf solche Gestaltungsrechte beschränkt wird, deren Ausübung im konkreten Fall einen Anspruch zur Entstehung bringen kann und wird, besteht m. E. auch keine Gefahr, mit der Vorlegungspflicht ins Schrankenlose zu geraten.

Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß ein Vorlegungsanspruch außer auf bereits bestehende Ansprüche im Sinne des § 194 B. G.-B. sowohl auf aufschiebend bedingte und befristete Ansprüche als auch auf Rechte, deren Inhalt in einem „Können" mit rechtsgestaltender Wirkung besteht und deren jeweilige Ausübung Ansprüche entstehen läßt, kraft analoger Auslegung der Bestimmung des § 809 B. G.-B. gegründet und gestützt werden kann.

[1]) Motive Bd. 2 S. 891.

Nachdem bisher die den beiden Alternativen des § 809 B. G.-B. gemeinsamen Voraussetzungen behandelt sind, sollen im Folgenden nunmehr die Unterschiede hervorgehoben werden.

Die erste Alternative des § 809 B. G.-B. geht davon aus, daß der die Vorlegung Begehrende schon einen Anspruch[1]) in Ansehung der Sache gegen den Sachbesitzer hat. Es wird also vorausgesetzt, daß alle einen solchen Anspruch begründenden Voraussetzungen bereits gegeben und, worauf hier schon hinzuweisen ist, auch nachweisbar sind und nachgewiesen werden.

Die zweite Alternative betrifft den Fall, daß jemand sich erst Gewißheit darüber verschaffen will, ob ihm ein Anspruch in Ansehung der Sache gegen den Sachbesitzer zusteht. In diesem Falle, in dem das Gesetz von einer „Ungewißheit" über das Bestehen eines Anspruches ausgeht, brauchen naturgemäß noch nicht alle Voraussetzungen des fraglichen Anspruches nachweisbar vorzuliegen. Das ergibt sich nach dem Wortlaut des Gesetzes von selbst, da sonst der Rechtsbehelf ja völlig illusorisch wäre. Die Frage jedoch, wieviel Voraussetzungen dargelegt sein müssen, um einen Vorlegungsanspruch zu rechtfertigen, läßt sich nicht so ohne weiteres entscheiden, da das Gesetz darüber keine ausdrückliche Bestimmung getroffen und die Literatur noch keine klare, allgemein anerkannte Antwort gefunden hat.

Die Ungewißheit, von der die zweite Alternative des § 809 B. G.-B. ausgeht, kann, worauf bereits Dierschke[2]) und Siegel[3]) aufmerksam gemacht haben, lediglich auf zwei Gründen beruhen. Einmal kann Ungewißheit darüber bestehen, ob die zur Vorlegung begehrte Sache mit der Sache identisch ist, in Ansehung deren der Vorlegungssucher einen Anspruch hat und die er aufzufinden wünscht, oder ob, anders ausgedrückt, der Gegner die Sache besitzt, die gesucht wird. Andererseits kann zweifelhaft sein, ob in Ansehung einer Sache des Gegners, über deren Identität kein Zweifel obwaltet, dem Vorlegungssucher ein Anspruch zusteht, der von dem Zustande oder der Beschaffenheit der Sache abhängt.

---

[1]) Gemeint sind hier und in der Folge unter „Ansprüchen" stets auch bedingte und befristete Ansprüche, ferner die sogenannten Gestaltungsrechte in dem erwähnten Umfange.

[2]) Dierschke a. a. O. S. 69 ff., S. 72 ff.

[3]) Siegel a. a. O. S. 83.

In dem erstgenannten Falle, in dem die Identität der vorzulegenden Sache in Frage steht, wird sich der Vorlegungsanspruch häufig nicht nur gegen eine einzelne Sache richten, sondern vielleicht ebenso so oft auf die Vorlegung mehrerer gleichartiger Gegenstände oder eines ganzen Inbegriffs von gleichartigen Sachen gehen. Als Beispiel erwähne ich die Fälle, daß einer von mehreren gleichartigen Hunden eines Besitzers einen Menschen gebissen hat und nun der Gebissene zur genauen Feststellung des Hundes die Vorlegung sämtlicher gleichartiger Hunde des fraglichen Besitzers wünscht, oder daß jemand die Vorlegung eines Warenlagers, einer Bibliothek etc. begehrt, um darüber Gewißheit zu erhalten, ob ein bestimmter Warengegenstand oder ein bestimmtes Buch sich in dem Warenlager oder der Bibliothek befindet.

In diesen letzterwähnten Fällen könnte nach der Fassung des § 809 B. G.-B. — streng genommen — die Vorlegung der mehreren gleichartigen Gegenstände oder des Sachinbegriffs nur dann gefordert werden, wenn einmal der Vorlegungssucher in der Lage wäre, einen jeden der mehreren Gegenstände oder eine jede zum Sachinbegriff gehörende Sache individuell genau zu bezeichnen, wie das von ihm bei dem auf eine einzelne Sache gerichteten Vorlegungsbegehren unbedingt zu verlangen ist, und wenn weiter in Ansehung jeder der mehreren Sachen die Voraussetzungen des Gewißheitverschaffens gegeben wäre.

Literatur und Praxis gewähren jedoch den Vorlegungsanspruch bezüglich mehrerer gleichartiger Gegenstände oder eines Sachinbegriffes schon dann, wenn bloß die mehreren gleichartigen Gegenstände nach Zahl und Artmerkmalen bestimmt bezeichnet bezw. der Sachinbegriff, ebenfalls unter Hervorhebung der gleichen Artmerkmale, nach Räumen oder in sonstiger Weise genau umgrenzt wird, und wenn bloß Grund zu der Annahme vorhanden ist, daß der eine oder andere der mehreren gleichartigen Gegenstände als Objekt eines vermuteten Anspruchs des Vorlegungssuchers in Frage kommt.

Dieser fast allgemein vertretene Standpunkt trifft nach meinem Dafürhalten durchaus das Richtige. Er steht auch mit den Grundsätzen, von denen der Gesetzgeber bei der Einführung der zweiten Alternative in das Gesetz ausgegangen ist, vollkommen im Einklang. Soweit ich ersehen habe, werden gegen eine Ausdehnung des § 809 B. G.-B. in dieser Richtung

auch keine Bedenken geltend gemacht. Für Notfälle kann schließlich Mißbräuchen, die aber m. E. kaum zu befürchten sind, wenn nur die Grenzen der für die zweite Alternative allgemein zu fordernden Voraussetzungen nicht allzuweit gezogen werden, nach § 226 B. G.-B. entgegengetreten werden.

Was nun die Frage angeht, welche Voraussetzungen für beide Fälle der in der zweiten Alternative behandelten Ungewißheit bezüglich eines Anspruches zur Begründung eines Vorlegungsbegehrens zu erfordern sind, so herrscht darin, daß soviel Voraussetzungen gegeben und nachweisbar sein müssen, daß für das Bestehen des noch ungewissen Anspruches mindestens eine „Möglichkeit" vorhanden ist, allgemeines Einverständnis. Denn wenn ein Anspruch schon nach der Darstellung des Vorlegungssuchers unmöglich ist, kann von einer Ungewißheit nicht mehr die Rede sein. Darüber jedoch, ob der Nachweis der bloßen Möglichkeit [1]) schon zur Klagebegründung ausreicht oder ob noch weitere Voraussetzungen und bis zu welchem Umfange zu verlangen sind, gehen die Meinungen weit auseinander.

Nach meiner Ansicht genügt die bloße Möglichkeit eines Anspruches als Grundlage für ein Vorlegungsbegehren nach der zweiten Alternative des § 809 B. G.-B. nicht. Aus den Worten des Gesetzes „sich Gewißheit verschaffen" und aus dem in den Motiven [2]) gebrauchten Ausdrucke „sich vergewissern" entnehme ich, daß mehr als eine bloße Möglichkeit für das Vorliegen des ungewissen Anspruches klargestellt sein muß.

Wer sich bei einem Sachbesitzer durch Besichtigung der Sache über das Bestehen eines Anspruches in Ansehung der Sache „Gewißheit verschaffen", „vergewissern" will, muß schon Grund zu der Annahme haben, daß ihm gerade in Ansehung der zur Vorlage begehrten Sache der fragliche Anspruch zustehe, oder daß ihm durch irgend eine bestimmte Beschaffenheit der Sache ein Anspruch gegen den Sachbesitzer erwachse. Es sind daher als Voraussetzungen der zweiten Alternative auch diese besonderen Gründe klar zu stellen; und zwar müssen diese Gründe derart sein, daß sich auch für einen unbefangenen Beurteiler die Annahme rechtfertigt, daß der Sachbesitzer als Verpflichteter eines Anspruches in Ansehung der Sache gegenüber dem Vorlegungssucher in Frage komme.

[1]) So offenbar Heldmann a. a. O. S. 423.

[2]) Motive Bd. 2 S. 891.

Welche Tatsachen zu einer Begründung in dieser Hinsicht geeignet und erforderlich sind, läßt sich natürlich allgemein nicht sagen, sondern nur nach Lage des einzelnen Falles entscheiden. An Hand einiger in der Literatur viel gebrauchter Beispiele möchte ich jedoch kurz erläutern, welche Voraussetzungen nach meinem Dafürhalten für eine Klagbegründung auf Grund der zweiten Alternative nachgewiesen sein müssen.

Ist jemand von einem Hunde, z. B. einer deutschen Dogge, gebissen worden und will er sich gemäß § 809 B. G.-B. darüber Gewißheit verschaffen, ob er von dem Hunde des Hundebesitzers X verletzt ist, so hat er darzutun,

a) daß X im Besitze einer deutschen Dogge am Tage der Verletzung war und noch ist,

b) daß er (der Verletzte) in der Nähe des Gehöftes des X gebissen ist, oder daß X zur fraglichen Zeit in der Nähe des Tatortes mit seinem Hunde gesehen ist.

Verlangt jemand die Vorlegung einer Bibliothek, um sich Gewißheit zu verschaffen, ob unter den Bücherbeständen eine ihm gestohlene alte Bibelausgabe sich befinde, so hat er nachzuweisen,

a) daß in der Bibliothek überhaupt eine Anzahl alter Bibelausgaben vorhanden ist,

b) daß er von einem Dritten erfahren hat, daß unter diesen Exemplaren ein Exemplar enthalten ist, das seiner gestohlenen Ausgabe ähnele, oder daß die Bibliothek nach dem Diebstahl auf einer Auktion ein Bibelexemplar, das nach den Zeitungsberichten wohl das gestohlene sein könnte, erworben hat.

Daß das Gesetz nach dem Wortlaut des § 809 B. G.-B. mehr als die bloße Möglichkeit eines Anspruches zur Klagbegründung nach Maßgabe der zweiten Alternative verlangen will, erscheint mir unzweifelhaft. Denn hätte nur diese Voraussetzung gefordert werden sollen, hätte ein Vorlegungsanspruch zur Information auf jede auch die entfernteste Annahme gewährt werden sollen, so würde der Gesetzgeber statt des Ausdruckes „sich Gewißheit verschaffen“ den Ausdruck „sich unterrichten“ oder einen ähnlichen gewählt haben.

Eine allzu freie Gewährung des Vorlegungsanspruches zu unbegründeten, nicht genügend motivierten Informationszwecken würde auch viel eher zu Mißständen und Härten gegenüber

den berechtigten Interessen dritter Personen führen, als eine analoge Anwendung der Bestimmungen des § 809 B. G.-B. für bedingte und befristete Ansprüche und die erwähnten Gestaltungsrechte.

Mit der soeben entwickelten Ansicht scheint Siegel[1]) so ziemlich übereinzustimmen. Er führt nämlich, wenn auch nur kurz aus, daß seines Erachtens der Anspruch des Vorlegungssuchers „wahrscheinlich" sein müsse, weil von einem „Gewißheit verschaffen" nur die Rede sein könne, wenn bereits ein gewisser begründeter Verdacht gegen den Besitzer vorliege.

Die übrige Literatur, die von Dierschke überaus stark beeinflußt ist und größtenteils die Ausführungen Dierschkes sich vorbehaltlos zu eigen gemacht hat, bleibt aber mit ihren Anforderungen bezüglich der Voraussetzungen für die zweite Alternative erheblich hinter dem hier vertretenen Standpunkte zurück. Dierschke[2]) stellt den allgemeinen Grundsatz auf, daß alle Voraussetzungen bis auf die eine, die noch im Ungewissen sei, dargelegt werden müssen, daß die Beweiskette bis auf ein Glied, über dessen Existenz erst durch die Besichtigung Gewißheit hergestellt werden soll, geschlossen sein müsse. Nach diesem Grundsatz ist aber häufig, besonders in den Fällen, in denen über die Identität der Sache Ungewißheit besteht, weiter nichts erforderlich als der Nachweis der bloßen Möglichkeit. Es braucht nämlich danach nur bewiesen zu werden, daß die Sache des in Anspruch genommenen Besitzers mit der gesuchten eine gewisse Ähnlichkeit hat[3]). Allerdings schränkt Dierschke bei der Entscheidung der zahlreichen Einzelfälle den allgemeinen Grundsatz nicht unerheblich ein, sodaß er verschiedentlich der hier aufgestellten Ansicht ziemlich nahe kommt.

§ 9.

Fortsetzung von § 8.

b) Das vorausgesetzte Interesse.

Zur Begründung des Vorlegungsanspruches sind jedoch, wie bereits oben in § 8 hervorgehoben ist, die bisher behandelten

[1]) Siegel a. a. O. S. 77.

[2]) Dierschke a. a. O. S. 68 ff, 75 ff.

[3]) Einen Vorlegungsanspruch auf dieser Grundlage zu gewähren, würde der Schikane Tür und Tor öffnen. Es könnte ja dann jemand, der in einer größeren Stadt von einem Dobermann gebissen ist, von jedem Besitzer eines Dobermanns in der Stadt die Vorlegung seines Hundes verlangen.

beiden Alternativen des § 809 B. G.-B. allein nicht ausreichend. Es muß vielmehr zu einem bereits bestehenden Anspruch oder zu der Absicht, sich über das Bestehen eines Anspruches Gewißheit zu verschaffen, noch hinzukommen, daß der Vorlegungssucher gerade aus den beiden genannten Gründen ein Interesse an der Besichtigung hat und dies nachweist. Was das Gesetz unter „Interesse" verstanden wissen will, erläutert es nicht. Es gebraucht den Ausdruck, noch dazu ein Fremdwort, zwar des öfteren — vgl. §§ 5, 36, 45, 113, 343 etc., — gibt jedoch an keiner Stelle eine Übersetzung oder Definition des Begriffes.

Die allgemeine Bedeutung des Wortes geht dahin, daß etwas für jemanden von Interesse ist, wenn es für ihn von Wert ist. Diese Bedeutung ist jedoch nicht die einzige. Vielmehr gebraucht die Umgangssprache das Wort Interesse, um Gedanken des verschiedensten Inhalts, die in ihrer Tragweite erheblich von einander abweichen, zum Ausdruck zu bringen.

In der Sprache der Juristen zeigt sich ebenfalls für das Wort Interesse ein vielseitiger Sprachgebrauch. Auch hier wird der Ausdruck seit jeher in sehr verschiedenartigen Bedeutungen und Wendungen benutzt, und zwar der Hauptsache nach in der Redeweise der Verkehrssprache. Von einem feststehenden allgemein gültigen Sprachgebrauche kann keinesfalls gesprochen werden.

Obwohl bei der Kritik des ersten Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches von Kloeppel [1]) auf diesen Umstand und die dadurch für die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen bedingten Nachteile ausdrücklich hingewiesen wurde, und obwohl im allgemeinen der Gesetzgeber sich in anerkennenswerter Weise bemüht hat, bei der Abfassung des Gesetzestextes Unklarheiten und vor allem Fremdworte zu vermeiden, ist dennoch das Fremdwort „Interesse" und zwar ganz in der vielgestaltigen Bedeutung der Umgangs- und Juristensprache in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden. Wer also heute die jeweilige Bedeutung des Ausdruckes Interesse im Bürgerlichen Gesetzbuche ergründen will, muß von der Verkehrssprache ausgehen und dann an Hand der Ausdrucksweise derselben aus dem Zusammenhange der betreffenden Gesetzesstelle die Bedeutung feststellen.

In dem vorliegend in Frage stehenden § 809 B. G.-B. ist das Wort Interesse nach dem Zusammenhange in der

[1]) Gruchot Bd. 32 S. 620, 621.

allgemeinen Bedeutung gebraucht. Es ist danach die Besichtigung von Interesse, sobald sie für den die Besichtigung Begehrenden von Wert ist.

Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob dieser Wert vermögensrechtlicher Art zu sein habe, ob die Vorlegung oder Nichtvorlegung die Vermögenslage des Vorlegungssuchers beeinflussen müsse, ist nach dem geltenden Recht zu verneinen. Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt für die Vorlegung von Sachen kein vermögensrechtliches Interesse. Es verlangt auch keinen bestimmten Grad des Interesses. Der ersten Kommission lag zwar ein Antrag vor, der darauf hinausging, als Erfordernis „ein nach billigem Ermessen für genügend zu erachtendes Interesse an der Besichtigung" aufzustellen. Doch wurde dieser Antrag abgelehnt, sodaß heute die Frage nach der Erheblichkeit des Interesses nicht der Nachprüfung des Richters unterliegt.

Nach § 809 B. G.-B. ist daher eine Besichtigung nicht nur von Interesse, wenn sie notwendig ist, sondern auch dann, wenn sie nur dienlich, nützlich oder wünschenswert für den Vorlegungssucher ist [1]).

Vorausgesetzt ist jedoch immer, daß das Besichtigungsinteresse entweder auf einem bereits nachweisbar vorhandenen Anspruche in Ansehung der vorzulegenden Sache gegenüber dem Sachbesitzer beruht oder doch auf dem begründeten Verlangen, sich über das Vorhandensein eines solchen Anspruches Gewißheit zu verschaffen. Ohne diese Beziehungen zwischen dem Interesse an der Besichtigung und dem Anspruch in Ansehung der zu besichtigenden Sache gegenüber dem Sachbesitzer muß ein Besichtigungsverlangen stets unbeachtlich bleiben. Auf Grund eines z. B. lediglich religiösen oder politischen Interesses kann daher ein Begehren auf Vorlegung nie gestützt werden, und zwar selbst dann nicht, wenn der Vorlegungssucher einen Anspruch in Ansehung der Sache hat, für diesen Anspruch aber eine Sachbesichtigung ohne Interesse ist.

Durch die erforderte Voraussetzung, daß das Besichtigungsinteresse stets auf dem Anspruch in Ansehung der Sache oder auf dem Willen, sich über die Existenz eines solchen Anspruches Gewißheit zu verschaffen, beruhen muß, wird ein scheinbarer Gegensatz zwischen den §§ 809 und 810 B. G.-B., von denen der erstere lediglich ein Interesse, der letztere dagegen ein

[1]) Dierschke a. a. O. S. 54.

„rechtliches“ Interesse an der Besichtigung verlangt, völlig ausgeglichen. Denn das vom § 809 B. G.-B. erforderte Interesse ist wegen seiner Beziehung zu dem Anspruch in Ansehung der vorzulegenden Sache auch immer ein rechtliches und niemals nur ein rein wirtschaftliches Interesse [1]).

Womit sich das Besichtigungsinteresse im einzelnen begründen läßt, hat Dierschke eingehend auf Seite 55, 56 seiner Abhandlung ausgeführt. Aus seiner Darstellung, die durchaus zutreffend ist, bleibt hervorzuheben, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die Vorlegung einer Sache nicht mehr wie im gemeinen Recht lediglich prozessuales Hilfsmittel zur klageweisen Durchführung einer actio oder nach dem heutigen Recht eines Anspruches ist, sondern auch für die Verwertung eines Anspruches in irgend einer anderen Weise, z. B. im Wege der Abtretung oder Verpfändung Bedeutung hat.

Als auf dem Anspruch mit beruhend ist auch das Interesse anzusehen, das sich auf die Geltendmachung etwaiger Nebenrechte von Ansprüchen bezieht. Es kann danach die Vorlegung einer Sache auch begehrt werden, wenn sich jemand durch Besichtigung der Sache auf ihren Zustand hin vergewissern will, ob ihm neben seinem Hauptanspruch ein Minderungs-, Wandelungs- oder Rücktrittsrecht bezw. ein Schadensersatzanspruch zusteht. Man nehme den Fall, daß ein Käufer feststellen will, ob die noch beim Verkäufer lagernde verkaufte Sache, wie er anzunehmen Grund hat, Fehler aufweist oder durch Verschulden des Verkäufers beschädigt worden ist.

In einigen Fällen, so beim Kauf nach Probe oder bei Ansprüchen, bei denen der Vorlegungssucher ein Wahlrecht in Ansehung der Sache hat, dürfte das Besichtigungsinteresse in der Regel ohne weiteres in der Natur des jeweiligen Anspruches begründet sein.

§ 10.

Die Verpflichtung zur Vorlegung.

Die Verpflichtung zur Vorlegung einer Sache liegt nach der Fassung des § 809 dem Besitzer der Sache ob, dem gegenüber der Vorlegungssucher in Ansehung der Streitsache einen Anspruch hat oder dem gegenüber er sich in dieser Hinsicht Gewißheit verschaffen will.

[1]) Siegel a. a. O. S. 74; Dierschke a. a. O. S. 50 ff.

Wann die letzterwähnte Voraussetzung als gegeben anzusehen ist, ist bereits oben in § 8 erörtert worden. Es bedarf daher hier nur noch einer Untersuchung in der Richtung, was das Gesetz vorliegendenfalls unter dem „Besitzer" einer Sache versteht.

Das Gesetz unterscheidet bekanntlich zwei Arten von Besitzern, den unmittelbaren Besitzer, der im Sinne des § 854 B. G.-B. die tatsächliche Gewalt, die von der Verkehrsanschauung anerkannte Herrschaft über eine Sache innehat, und den mittelbaren Besitzer, dem gegenüber ein anderer auf Grund eines zwischen den beiden bestehenden Rechtsverhältnisses auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, und sagt im § 868 B. G.-B. ausdrücklich, daß auch der mittelbare Besitzer, der zeitweilig die Sache gar nicht in seiner tatsächlichen Gewalt hat, „Besitzer" im Sinne des Gesetzes ist.

Es bleibt daher zu untersuchen, ob auch im § 809 B. G.-B. unter dem Besitzer einer Sache beide Arten von Besitzern begriffen sind, oder ob nur der unmittelbare oder der mittelbare Besitzer gemeint ist. Und zwar bedarf es dieser Untersuchung umsomehr, da die Prüfung dieser Frage keinesfalls lediglich theoretischer Natur ist, sondern auch erhebliche praktische Bedeutung hat, die sofort in die Erscheinung tritt, sobald man annimmt, daß der vom § 809 B. G.-B. vorausgesetzte bereits nachweisbar vorhandene oder noch ungewisse Anspruch in Ansehung der Sache, der notwendigerweise gegen den Sachbesitzer gerichtet sein muß, dem Vorlegungssucher dem mittelbaren Besitzer gegenüber zusteht, nicht aber gegenüber dem unmittetbaren.

Daß der unmittelbare Besitzer, der die Sache in seiner Gewalt hat, beim Vorliegen der nötigen Voraussetzungen die fragliche Sache vorlegen muß, mithin für den Vorlegungsanspruch passiv legitimiert ist, ist in Literatur und Praxis unstreitig.

Wie ist aber zu entscheiden, wenn die Voraussetzungen des § 809 nur gegenüber dem mittelbaren Besitzer gegeben sind?

In der Beantwortung dieser Frage gehen die Meinungen weit auseinander.

Die eine Ansicht, als deren Hauptvertreter Staudinger [1]) zu nennen ist, geht dahin, daß nach Maßgabe der Bestimmung

[1]) Staudinger Bd. 2 Teil 2 § 809 II, 2c.

des § 868 B. G.-B. der mittelbare Besitzer im Falle des § 809 B. G.-B. genau so zu behandeln ist, als wenn er unmittelbarer Besitzer wäre. Sobald der Vorlegungssucher dartut, daß er gegen den mittelbaren Besitzer einen Anspruch in Ansehung der Sache hat oder sich in der Hinsicht Gewißheit verschaffen will, und auch die Besichtigung für ihn von Interesse ist, wird nach dieser Ansicht der mittelbare Besitzer ohne Rücksicht darauf, daß er die Sache tatsächlich gar nicht in Händen hat, vorlegungspflichtig und für eine Klage passiv legitimiert [1]). Das Urteil soll in diesen Fällen schlechthin auf die Verpflichtung zur Vorlegung lauten, und es soll dann dem mittelbaren Besitzer überlassen bleiben, wie er auf Grund des zwischen ihm und seinem unmittelbaren Besitzer bestehenden Rechtsverhältnisses dem Urteilsspruche nachkommen will und kann.

Dieser Ansicht wird jedoch von anderer Seite entgegengehalten, daß ihre Durchführung im Prozeß, besonders die uneingeschränkte, bedingungslose Verurteilung des mittelbaren Besitzers zur Vorlegung zu unbilligen Härten führe und führen müsse. Denn der mittelbare Besitzer sei keineswegs immer, was Staudinger als die Regel anzusehen scheint, auf Grund des seinen mittelbaren Besitz vermittelnden Rechtsverhältnisses in der Lage, dem unmittelbaren Besitzer Weisungen in Betreff der Vorlegung der Sache zu erteilen oder sich jederzeit in deren unmittelbaren Besitz zu setzen. Planck [2]) geht daher unter Hinweis auf die unvermeidlichen und ungerechtfertigten Härten von dem entgegengesetzten Grundsatze aus, daß unter dem Besitzer in § 809 B. G.-B. nur der unmittelbare Besitzer verstanden werden könne.

Planck verkennt zwar nicht, daß gemäß § 868 B. G.-B., wenn das Gesetz vom Bezitzer redet, unter dem Besitzer einer Sache an sich sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Besitzer begriffen werde und daß eine ausdrückliche Ausnahme von dieser terminologischen Regel im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht zu finden sei. Gleichwohl hält er es nicht für ausge-

---

[1]) Ähnlich Endemann (03) Bd. 1 § 197, 1 a S. 1231. Auch Dernburg, Bürg. Recht Bd. 2 S. 95; Windscheid-Kipp § 474 S. 1066; Cosack § 169. Diese begreifen unter dem Besitzer im § 809 B. G.-B. ebenfalls beide Arten Besitzer, den unmittelbaren wie den mittelbaren, äußern sich aber über den Umfang der Verpflichtung im einzelnen nicht.

[2]) Planck (07) § 809 2 a S. 919/20.

schlossen, daß an einzelnen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuches nur der unmittelbare Besitzer unter dem Besitzer verstanden werden dürfe, wenn sich eine solche Beschränkung aus dem Zusammenhang ergäbe; und im § 809 B. G.-B. nötigten Zweck und Zusammenhang der Bestimmung zu einer Einschränkung in der Richtung, daß nur der unmittelbare Besitzer als Besitzer anzusprechen sei. Denn der mittelbare Besitzer als solcher sei außer Stande, die Sache vorzulegen oder deren Besichtigung mit Wirksamkeit gegen den unmittelbaren Besitzer zu gestatten. Es könne aber nicht angenommen werden, daß das Gesetz eine Verpflichtung habe auferlegen wollen, deren Erfüllung unmöglich sei.

Nach dem Grundsatz, daß nur der unmittelbare Besitzer Besitzer im Sinne des § 809 B. G.-B. sei, lehnt Planck einen Anspruch auf Vorlegung gegen den mittelbaren Besitzer ab. Doch beschränkt er diese Ablehnung auf die unmittelbare Anwendbarkeit des § 809 B. G.-B., d. h. darauf, daß im § 809 B. G.-B. kein Recht gewährt werde, nach dem der mittelbare Besitzer zur Vorlegung im engeren Sinne, zur körperlichen Hingabe bezw. Vorzeigung gezwungen werden könnte. Hingegen will er unter gewissen Voraussetzungen einen dem Anspruch aus § 809 B. G.-B. analogen Vorlegungsanspruch, der im wesentlichen denselben Zweck erreicht wie jener, auch gegen den mittelbaren Besitzer zulassen.

Als Voraussetzungen für die Gewährung dieses analogen Anspruches verlangt er, abgesehen von den sonstigen Erfordernissen des § 809 B. G.-B., daß der mittelbare Besitzer auf Grund des den mittelbaren Besitz begründenden Rechtsverhältnisses gegen den unmittelbaren Besitzer einen Anspruch auf Vorlegung der Sache hat oder sich wenigstens jederzeit den Besitz derselben verschaffen kann.

Bezüglich des Umfanges des Anspruches bezw. der Verpflichtung schlägt Planck vor, den mittelbaren Besitzer in Fällen der besagten Art zu denjenigen Maßnahmen zu verpflichten, durch welche er die Vorlegung oder Gestattung der Besichtigung zu erwirken imstande sei. Das Urteil, das die Verpflichtung zur Vornahme solcher Maßnahmen ausspricht, soll den mittelbaren Besitzer nicht zur Vorlegung verurteilen, sodaß es ihm überlassen wäre, sich durch Geltendmachung seiner Ansprüche gegen seinen unmittelbaren Besitzer die Vorlegung zu er-

möglichen, sondern es soll dahin lauten, daß der mittelbare Besitzer verpflichtet ist, seine in Frage kommenden Ansprüche gegen den unmittelbaren Besitzer dem Vorlegungssucher abzutreten.

Planck hält diese letztere Art der Verurteilung für richtiger, weil einerseits durch eine Abtretung die Verpflichtung des mittelbaren Besitzers weder über sein Können noch weiter als zur Erreichung des Zweckes erforderlich ausgedehnt werde und andererseits im Prozeß gegen den mittelbaren Besitzer ein Beweisverfahren über die Frage, welche Ansprüche dem mittelbaren Besitzer gegen den unmittelbaren zuständen, vermieden werden könne.

Für Fälle, in denen die oben erwähnten Voraussetzungen nicht vorliegen, lehnt aber Planck jede Vorlegungspflicht des mittelbaren Besitzers ab.

Der Kommentar von Reichsgerichtsräten [1]) vertritt im wesentlichen denselben Standpunkt wie Planck. Auch hier wird als Besitzer im Sinne des § 809 B. G.-B. zunächst nur der unmittelbare Besitzer, der allein zu einer Vorlegung imstande sei, aufgeführt. Der mittelbare Besitzer soll als Vorlegungsverpflichteter lediglich dann in Frage kommen, wenn der unmittelbare Besitzer dem mittelbaren gegenüber zum Besitze nur verpflichtet, dagegen nicht berechtigt ist [2]).

Eine Mittelmeinung, die sich aber in ihrem Endergebnis der Ansicht Plancks nähert, wird von Enneccerus [3]) vertreten. Enneccerus geht an sich mit Staudinger davon aus, daß unter dem Besitzer im § 809 B. G.-B. auf Grund von § 868 B. G.-B. nicht nur der unmittelbare, sondern auch der mittelbare Besitzer verstanden werden müsse. Er erachtet dementsprechend den mittelbaren Besitzer, sobald die im § 809 B. G.-B. normierten Voraussetzungen gegeben sind, ohne weiteres für eine Klage auf Vorlegung als passiv legitimiert und verpflichtet ihn auch

[1]) § 809 Anm. 3.

[2]) Siegel scheint nach seinen Ausführungen a. a. O. im § 31 einen ähnlichen Standpunkt zu teilen. Mit Sicherheit läßt sich jedoch seine Stellungnahme zu 809 B. G.-B. nicht erkennen, da seine Ausführungen lediglich auf § 810 B. G.-B. zugeschnitten sind und der Unterschied zwischen den §§ 809 und 810 B. G.-B. hinsichtlich der Verpflichtung des Besitzers, daß nämlich im § 809 ein gegen den Besitzer in Ansehung der vorzulegenden Sache gerichteter Anspruch Voraussetzung ist, in keiner Weise darin berücksichtigt ist.

[3]) Enneccerus § 438 S. 1106.

schlechthin zur Vorlegung. Doch will er in Rücksicht auf die bereits hervorgehobenen Härten [1]) dem mittelbaren Besitzer das Recht gewähren, sich gegenüber einem Urteil, das auf die Verpflichtung zur Vorlegung erkennt, von seiner Verpflichtung dadurch zu befreien, daß er die Geltendmachung [2]) seiner Ansprüche gegen den unmittelbaren Besitzer insoweit auf den Vorlegungsberechtigten überträgt, als sie zur Erreichung des Zweckes nötig sind.

Die Ansicht von Enneccerus wird m. E. von allen angeführten Ansichten dem Gesetz und den Forderungen des Lebens am meisten gerecht. Doch halte ich auch diese Ansicht noch für verbesserungsbedürftig und auch verbesserungsfähig.

Was zunächst die Frage anlangt, ob grundsätzlich der mittelbare Besitzer neben dem unmittelbaren als Besitzer im Sinne des § 809 B. G.-B. anzusprechen ist, so muß diese Frage nach der Bestimmung des § 868 B. G.-B. unbedingt bejaht werden. Die Ansicht Wendt's [3]), daß die Bedeutung des § 868 B. G.-B. nur darin liege, daß der mittelbare Besitzer das im § 869 B. G.-B. für den Besitzer normierte Klagerecht in gleicher Weise wie der unmittelbare Besitzer habe, daß im übrigen aber der mittelbare Besitz kein wirklicher Besitz sei und deshalb überall da, wo das Bürgerliche Gesetzbuch vom Besitzer spreche, nur der unmittelbare Besitzer gemeint sei, ist mit dem Wortlaut des § 868 B. G.-B. unvereinbar und läuft seiner Entstehungsgeschichte zuwider. Aber auch die Ansicht Plancks, daß speziell im Falle des § 809 B. G.-B. unter dem Besitzer nur der unmittelbare Besitzer verstanden werden könne, erscheint mir weder nach § 868 B. G.-B. noch aus den von ihm angeführten Gründen berechtigt.

Das Resultat, das Planck erstrebt und das ich mit Enneccerus ebenfalls für erstrebenswert halte, läßt sich auch auf der Grundlage, daß unter dem Besitzer im § 809 B. G.-B. wie überall sonst im Bürgerlichen Gesetzbuche beide Besitzer zu verstehen sind, erreichen und zwar in einer Weise, die mindestens ebenso zweckmäßig wie der Planck'sche Vorschlag ist, die m. E. aber die widerstreitenden Interessen des Vor-

[1]) Vgl. Seite 50 oben.

[2]) Anders als Planck will Enneccerus nicht die Ansprüche selbst abtreten, sondern nur deren Geltendmachung übertragen.

[3]) Wendt, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 87 S. 48.

legungssuchers und des mittelbaren Besitzers noch gerechter gegen einander ausgleicht. Der Weg, den ich dabei im Auge habe, ist folgender:

Sobald die Voraussetzungen des § 809 B. G.-B. gegenüber einem mittelbaren Besitzer gegeben sind, kann der Vorlegungssucher ohne weiteres auch von dem mittelbaren Besitzer Vorlegung nach Maßgabe der §§ 809, 811 verlangen, und er braucht, um seine Klage zu begründen und mit ihr durchzudringen, lediglich die allgemeinen Voraussetzungen des § 809 zu behaupten und zu beweisen[1]). Dem mittelbaren Besitzer ist jedoch die Einwendung zu gestatten, daß er auf Grund des zwischen ihm und seinem unmittelbaren Besitzer bestehenden Rechtsverhältnisses — das aufzudecken dann seine Sache ist — nicht in der Lage sei, dem an sich begründeten Begehren des Vorlegungssuchers zu entsprechen.

Die Wirkung der Einwendung, die aus den von Planck und Enneccerus angeführten Gründen unbedingt gestattet werden muß, möchte ich dahin bestimmen, daß sie den Klaganspruch insoweit vernichtet, als der mittelbare Besitzer zur Überzeugung des Gerichtes den Nachweis führt, daß er auf Grund des den mittelbaren Besitz vermittelnden Rechtsverhältnisses zu einer Vorlegung außer Stande ist. Die Verurteilung des mittelbaren Besitzers zur Vorlegung ist also insoweit einzuschränken, als er erwiesenermaßen zur Vorlegung unvermögend ist.

Soweit die letztere Voraussetzung nicht zutrifft, möchte ich im Gegensatz zu Planck und Enneccerus[2]) den mittelbaren Besitzer aber auch zur tatsächlichen Vorlegung bezw. Gestattung der Besichtigung verurteilen. Denn wenn sich im Rechtsstreit ergeben hat, daß der mittelbare Besitzer nach dem mit seinem unmittelbaren Besitzer bestehenden Rechtsverhältnisse in der Lage ist, die streitige Sache vorzulegen oder ihre Besichtigung zu gestatten, so hat er diese ihm obliegende Pflicht auch selbst

---

[1]) Schon der erste Entwurf eines B. G.-B. (§ 774) wollte auch den Besitzer treffen, der nicht Inhaber ist, und die zweite Kommission hat nicht beabsichtigt, sachliche Änderungen an dem § 774 vorzunehmen.
Vgl. auch Windscheid § 474,3, S. 1066.

[2]) Planck § 809 S. 920; Enneccerus § 348 S. 1106, die dem mittelbaren Besitzer das Recht geben wollen, sich durch Abtretung der Ansprüche gegen den unmittelbaren Besitzer bezw. deren Geltendmachung von der Vorlegungspflicht zu befreien.

zu erfüllen; und es braucht sich der Vorlegungssucher nicht mit der Übertragung der Rechte des mittelbaren Besitzers gegen seinen unmittelbaren Besitzer oder gar nur mit deren Geltendmachung abfinden zu lassen.

Macht der mittelbare Besitzer im Verlaufe des Rechtsstreites dem Vorbringen des Vorlegungssuchers gegenüber keinerlei Einwendungen geltend, so wird er schlechthin zur Vorlegung verurteilt, und es ist ihm dann überlassen, wie er dem Urteilsspruche nachkommen will. Dem Urteil gegenüber gibt es keine andere Befreiung mehr als Erfüllung der darin auferlegten Pflicht.

Die hier vorgeschlagene Regelung der Verpflichtung des mittelbaren Besitzers verdient vor der Ansicht Plancks hauptsächlich wegen der Verteilung der Beweislast unter den Beteiligten den Vorzug. Denn wenn man Planck folgt, so muß man m. E. dazu kommen, daß der Vorlegungssucher, um eine Klage gegen den mittelbaren Besitzer begründen und durchführen zu können, zu behaupten und darzutun hat, daß und inwieweit der mittelbare Besitzer im Verhältnis zu seinem unmittelbaren Besitzer zur Vorlegung imstande ist[1]), — ein Ergebnis, das geeignet ist, in vielen Fällen den Rechtsbehelf für den Vorlegungssucher, der von dem Rechtsverhältnis zwischen dem mittelbaren und unmittelbaren Sachbesitzer regelmäßig keine Kenntnis haben wird, illusorisch zu machen. Hingegen braucht nach der hier vertretenen Ansicht der Vorlegungssucher nur die gewöhnlichen Voraussetzungen des § 809 B. G.-B. zu beweisen, während es Sache des mittelbaren Besitzers ist, je nach dem Inhalte des Rechtsverhältnisses mit dem unmittelbaren Besitzer das Vorlegungsbegehren zu entkräften. Dem mittelbaren Besitzer ist aber die Beweisführung über seine Ansprüche und Verpflichtungen aus dem vermittelnden Besitzverhältnis ein Leichtes, da er als Beteiligter ja genau unterrichtet ist.

Noch einfacher als die eben erwähnte Regelung wäre eine Lösung dahingehend, daß dem Vorlegungssucher gestattet würde, in den Fällen, in denen ihm ein Anspruch in Ansehung der Sache nur gegen den mittelbaren, nicht auch gegen den unmittelbaren Besitzer zusteht, sein Vorlegungsbegehren trotzdem gleich gegen den unmittelbaren Besitzer zu richten, und daß diesem

[1]) Die von Planck (Bd. 2 S. 920) vorgeschlagene Beweisverteilung erscheint mir verfehlt und nicht angängig.

nachgelassen würde, das Vorlegungsbegehren in dem Umfange zu entkräften, wie es dem mittelbaren Besitzer möglich wäre, also sowohl aus dem zwischen dem Vorlegungssucher und dem mittelbaren Besitzer als auch aus dem zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Besitzer bestehenden Rechtsverhältnisse. Es würde sich bei dieser Lösung für die Erreichung des Zieles des Vorlegungsbegehrens, der wirklichen Vorlegung, der Umweg über den mittelbaren Besitzer und eine eventuell sonst erforderliche Klage zwischen dem mittelbaren und unmittelbaren Besitzer ersparen und vermeiden lassen. Außerdem würde diese Art der Regelung die Möglichkeit bieten, die Vollstreckung eines Urteils auf Vorlegung gegen den unmittelbaren Besitzer, dem gegenüber ein Anspruch in Ansehung der Sache garnicht besteht, unmittelbar zwangsweise durchzusetzen [1]).

Gleichwohl trage ich Bedenken, diese Lösung zur Annahme zu empfehlen. Denn es kann m. E. der unmittelbare Besitzer für den Fall, daß er auf Vorlegung in Anspruch genommen wird, obwohl der im § 809 B. G.-B. vorausgesetzte Anspruch in Ansehung der Sache nur dem mittelbaren, nicht auch ihm, dem unmittelbaren Besitzer gegenüber gegeben ist, dem Vorlegungssucher mit Recht entgegenhalten, daß ihm gegenüber die Voraussetzungen des § 809 B. G.-B., in Sonderheit die Voraussetzung der unmittelbaren Beziehung zwischen Vorlegungssucher und Sachbesitzer, auf die der Gesetzgeber sonst so großes Gewicht gelegt hat, nicht dargetan seien. Ferner spricht — und nicht unwesentlich — gegen diese Lösung, daß der unmittelbare Besitzer recht häufig nicht in der Lage sein wird, sich auf Grund der zwischen dem Vorlegungssucher und dem mittelbaren Besitzer bestehenden Rechtsbeziehungen sowohl in seinem eigenen Interesse, als auch vor allem im Interesse seines mittelbaren Besitzers genügend wirksam zu verteidigen.

Ich halte danach die oben vorgeschlagene Regelung für diejenige, die, auch wenn ihre Durchführung teilweise etwas umständlicher ist, doch dem Gesetz und den Interessen aller Beteiligten am besten gerecht wird.

Der von Siegel [2]) allerdings speziell in Betreff des § 810 B. G.-B. erhobene Einwand, daß schon um deswillen unter dem

[1]) Bei der oben vorgeschlagenen Regelung ist das einem widerstrebenden unmittelbaren Besitzer gegenüber nicht möglich. Vgl. S. 73 unten.

[2]) Siegel a. a. O. S. 146.

Besitzer in § 809 B. G.-B. nicht der unmittelbare und der mittelbare Besitzer verstanden werden könne, weil sonst der mittelbare Besitzer trotz des Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 809 B. G.-B. im übrigen nicht von seinem unmittelbaren Besitzer Vorlegung der Sache auf Grund eines allgemeinen Vorlegungsanspruches verlangen könne, ist nicht stichhaltig. Im Innenverhältnis zwischen dem mittelbaren und unmittelbaren Besitzer bleibt der Besitz des unmittelbaren Besitzers trotz der Bestimmung des § 868 B. G.-B. stets ein „anderer", ein „fremder". Es kann daher der mittelbare Besitzer, wenn nur sonst den Erfordernissen des § 809 Genüge geschieht, auch stets von seinem unmittelbaren Besitzer mit dem allgemeinen Vorlegungsanspruch die Vorlegung der Sache verlangen.

In Fällen, in denen es sich nicht um ein Besitzverhältnis der im § 868 B. G.-B. näher bestimmten Art handelt, sondern wo jemand nur die tatsächliche Gewalt für einen anderen im Sinne des § 855 B. G.-B. über eine Sache ausübt, bloß Besitzdiener ist, kommt natürlich nur der wirkliche Besitzer (vgl. § 855 B. G.-B.) als Besitzer im Sinne des § 809 B. G.-B. in Betracht.

Die in der Literatur im Anschluß an die Erörterungen über die Begriffsbestimmung des Wortes Besitzer hier und da [1]) aufgeworfene Frage, ob in einem Falle, in dem für eine Sache ein unmittelbarer und ein mittelbarer Besitzer gegeben ist, der gemäß § 809 auf Vorlegung in Anspruch genommene unmittelbare Besitzer das Recht hat, seinem mittelbaren Besitzer nach Maßgabe der Vorschrift des § 76 Z.-P.-O. den Streit zu verkünden, möchte ich mit Planck [2]) und Schollmeyer [3]) gegen Windscheid-Kipp [4]) und Seuffert [5]) verneinen. § 76 Z.-P.-O. setzt für die Berechtigung der laudatio auctoris, der Urheberbenennung voraus, daß der Beklagte lediglich als Besitzer beklagt ist. Im Falle des § 809 B. G.-B. [6]) geht jedoch die Klage nicht gegen den Besitzer als solchen, sondern nur gegen denjenigen Besitzer,

---

[1]) Planck § 809, 2. c. η S. 922.
Windscheid § 474,3 S. 1066.
Schollmeyer S. 206/07 Anm. 1.

[2]) Planck siehe unter No. 1.

[3]) Schollmeyer, siehe ebenfalls unter No. 1.

[4]) Windscheid-Kipp, siehe ebenfalls unter No. 1.

[5]) Seuffert § 76,2.

[6]) Anders im Falle des § 810 B. G.-B. Vgl. § 16 unten.

gegen den sich zugleich der Anspruch in Ansehung der Sache richtet, um deswillen die Vorlegung begehrt wird. Der Besitzer als solcher ist nicht passiv legitimiert.

Die Verweisung des Klägers an den mittelbaren Besitzer würde auch häufig recht erhebliche Nachteile für den Kläger im Gefolge haben. Denn wenn der vom § 809 B. G.-B. vorausgesetzte Anspruch in Ansehung der Sache bloß gegen den unmittelbaren Besitzer gegeben ist, aber nicht gegenüber dem mittelbaren Besitzer besteht, so müßte bei einer Verweisung Klagabweisung erfolgen.

§ 11.

Ziel und Wesen des Anspruches.

Der Anspruch aus § 809 B. G.-B. verfolgt als Endziel die „Besichtigung" der Sache. Die Erreichung dieses Zieles ist dem Anspruchsberechtigten von dem verpflichteten Sachbesitzer zu ermöglichen.

Darüber, wie der Verpflichtete im einzelnen seiner Pflicht nachzukommen hat, hat das Gesetz keine erschöpfende Regelung getroffen. Es erwähnt nur, daß die Ermöglichung der Besichtigung sowohl durch eine Vorlegung der Sache zur Besichtigung als auch durch ein Gestatten der Besichtigung gewährt werden kann. Die Unterschiede zwischen diesen beiden vom Gesetz angegebenen Wegen, die Vorlegungspflicht zu erfüllen, besteht in der Hauptsache darin, daß die Vorlegung ein positives Tun, ein Handeln erfordert, während die Gestattung der Besichtigung, wenigstens in der Regel, sich in einem passiven Verhalten, in einem Zulassen zur Sache erschöpft.

Doch gilt das zuletzt Gesagte nicht ausnahmslos. Denn auch das bloße Gestatten der Besichtigung kann sehr wohl die Verpflichtung zu einem positiven Handeln, so zum Öffnen verschlossener Türen etc. in sich schließen. Es hängt daher die Entscheidung darüber, ob und inwieweit der Sachbesitzer eine positive Tätigkeit zu entwickeln hat, ganz von der Lage des einzelnen Falles ab.

Allgemein läßt sich nur sagen, daß durch das Verhalten des Besitzers bezw. einer Hilfsperson oder eines Vertreters, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedienen darf, — mag es nun lediglich passiv sein oder in einem

Handeln bestehen — ein Zustand geschaffen werden muß, in dem der Gegenstand, dessen Besichtigung begehrt wird, dem Begehrenden tatsächlich zur Hand oder doch vor Augen gestellt, auf jeden Fall seiner unmittelbaren sinnlichen Wahrnehmung zugänglich gemacht wird [1]). Über dies Ziel hinaus kann von dem Anspruchsverpflichteten keinerlei Tätigkeit verlangt werden.

Die Frage, an welchem Orte der Vorlegungsanspruch zu erfüllen ist, wird später bei der Behandlung des § 811 B. G.-B. näher erörtert werden.

Zwischen den beiden von dem Gesetz angegebenen Erfüllungsmöglichkeiten, dem „Vorlegen" zur Besichtigung und dem „Gestatten" der Besichtigung hat für gewöhnlich — das ergibt die Fassung des § 809 B. G.-B. unzweideutig — der Vorlegungssucher die Wahl. Das Wahlrecht entfällt jedoch, sobald nach der Natur der vorzulegenden Sache oder gegenüber berechtigten Interessen des Sachbesitzers billigerweise nur die eine oder die andere Art der Erfüllung begehrt werden kann. So wird bei Grundstücken, bei wesentlichen Bestandteilen derselben, wie Bäumen etc., und Sachen, die eine Ortsveränderung nicht vertragen oder bei denen eine Ortsveränderung erhebliche Interessen des Sachbesitzers verletzen würde, nur Gestattung der Besichtigung am Ort der Aufbewahrung gefordert werden können. Im übrigen kann aber stets eine „Vorlegung" verlangt werden. Auf letztere hat eventuell auch der Sachbesitzer einen Anspruch, wenn eine Besichtigung an Ort und Stelle seinen Interessen zuwiderlaufen würde.

Über die Art und Weise der Ausübung des Besichtigungsrechtes enthält das Gesetz ebenfalls keine Vorschriften. Es ist daher auch hier Sache der Wissenschaft und Rechtsprechung, aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen heraus die fehlenden Bestimmungen zu ergänzen.

Bezüglich der Ausübung des Besichtigungsrechtes ist davon auszugehen, daß für gewöhnlich die Besichtigung nur durch ein „Besehen", ein „Inaugenscheinnehmen" vorgenommen werden kann und daß die Vornahme der Besichtigung an sich nur dem Vorlegungssucher persönlich oder seinem gesetzlichen Vertreter zusteht, da dem Anspruch des § 809 B. G.-B., wie auch dem aus § 810 B. G.-B. wegen des erforderlichen Interesses ein

[1]) R.-G.-E. Bd. 56. S. 66.

höchst persönliches Element anhaftet[1]). Jedoch werden von Literatur und Praxis für besonders geartete Fälle Ausnahmen zugelassen.

So wird allgemein anerkannt, daß dann, wenn durch ein bloßes Besehen, durch Information mit den Augen einem begründeten Vorlegungsbegehren nicht Genüge geschehen kann, eventuell ein Betasten und Berühren — so bei Untersuchung von Baulichkeiten, bei Vermessungen u. a. — vom Vorlegungssucher beansprucht werden kann. Ferner wird unter Umständen auch die Zuziehung von Gehilfen oder Sachverständigen, falls die Besichtigung ohne die erforderliche Sachkenntnis wertlos sein würde, gestattet, und m. E. muß sogar die Vornahme der Besichtigung durch einen gewillkürten Vertreter, ohne die besonders im Handelsverkehre gar nicht auszukommen ist, zugelassen werden. Allerdings ist letzteren Falles dafür zu sorgen, daß die Interessen des Sachbesitzers nicht dadurch geschädigt werden, daß der Vertreter von dem Ergebnis der Vorlegung auch für seine eigenen, persönlichen Zwecke Gebrauch macht.

Einer Ausdehnung des Besichtigungsrechtes in diesem Umfange wird man unbedenklich zustimmen können. Auf keinen Fall darf aber die Untersuchung soweit gehen, daß der Bestand der vorzulegenden Sache verletzt oder gefährdet wird. Eine Veränderung oder Verschlechterung muß vermieden werden. Desgleichen darf die Sache nicht länger, als zur Information nötig ist, dem Besitzer entzogen, vor allem nicht vom Vorlegungssucher benutzt werden.

Dagegen kann eine Abtrennung der vorzulegenden Sache von einer anderen, mit der sie verbunden ist, wie bereits auf Seite 32/33 kurz erwähnt, unter Umständen verlangt werden, wenn nur die abzutrennende Sache durch die Trennung nicht in ihrem Bestande verändert wird. Dies Abtrennungsrecht ist auch für die Fälle zu gewähren, in denen die zur Vorlage begehrte Sache als wesentlicher Bestandteil mit einer anderen Sache verbunden ist. Es können allerdings nur obligatorische Ansprüche in Ansehung der abzutrennenden Sache bestehen. Aber wenn einmal solche Ansprüche vorliegen, scheint mir auch für ihre Durchführung und Verwertung gegebenenfalls die Gewährung eines Abtrennungsrechtes unerläßlich[2]), zumal das

[1]) Siegel a. a. O. S. 24.

[2]) So Oertmann § 809, 1 f.
A. M. Staudinger Bd. 2 S. 1536. Planck Bd. 2 S. 923. Windscheid S. 1065.

nach § 809 erforderliche Interesse an der Besichtigung immer nur dann gegeben sein wird, wenn der persönliche Anspruch in Ansehung der Sache unmittelbar oder doch mittelbar auf die Trennung der Sache gerichtet ist. Die durch die Abtrennung entstehenden Kosten gehen natürlich gemäß § 811 B. G.-B. zu Lasten des Vorlegungssuchers.

Die von Dierschke unter Hinweis auf l. 3 D. 33, 5 gestellte Frage, ob bei Flüssigkeiten auch ein „Probieren" zuzulassen sei, beanworte ich dahin, daß in den Fällen, wo das Besehen der Flüssigkeit zur Information des Vorlegungssuchers ausreicht, der Sachbesitzer ein Kosten der Flüssigkeit nicht zu dulden braucht. Falls aber ohne Probieren das Informationsverlangen nicht befriedigt werden kann, muß m. E. aus Billigkeitsrücksichten auch ein Probieren der Flüssigkeit gestattet werden und zwar selbst dann, wenn die Flüssigkeit in geschlossenen Gefäßen aufbewahrt wird, es sei denn, daß ein Öffnen des Gefäßes einen Verderb der ganzen Flüssigkeit verursachen würde. Ein Schaden darf dem Sachbesitzer durch das Probieren nicht entstehen. Er kann daher nach § 811 B. G.-B. verlangen, daß, wenn ein Schaden bereits entstanden ist, ihm Ersatz gewährt und, wenn der Schaden erst zu befürchten steht, zuvor in genügender Höhe Sicherheit geleistet wird [1]).

Eine solche Sicherheitsleistung ist auf Verlangen des Sachbesitzers dem Vorlegungssucher auch aufzugeben, wenn dem Sachbesitzer in sonstigen Fällen durch die Ausübung des Besichtigungsrechtes ein Schaden an der Sache droht. Außerdem sind für die Besichtigung alle möglichen und erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, daß berechtigte Interessen des Vorlegungspflichtigen an der Geheimhaltung seiner Privatsphäre ausreichend geschützt werden.

Eine gänzliche Befreiung von der Vorlegungspflicht aus Gründen, die auf dem privaten Geheimhaltungsinteresse beruhen, halte ich aber entgegen der Ansicht von Giesker [2]) nicht für zulässig. Giesker will gegebenenfalls nach Maßgabe der für das Zeugnisverweigerungsrecht geltenden Vorschriften auch ein Vorlegungsverweigerungsrecht gewähren. Er übersieht m. E. jedoch, daß zwischen der Zeugnispflicht und der Vorlegungs-

[1]) Vgl. § 811 B. G.-B. und unten § 20.

[2]) Giesker a. a. O. S. 76.

pflicht ein erheblicher Unterschied besteht. Denn zur Ablegung eines Zeugnisses ist jedermann verpflichtet ohne Rücksicht darauf, ob Rechtsbeziehungen zwischen ihm und demjenigen, von dem er als Zeuge benannt ist, in Ansehung des Streitgegenstandes bestehen. Die Pflicht zur Vorlegung dagegen setzt stets voraus, daß bestimmte Beziehungen in Ansehung der vorzulegenden Sache, in § 809 auch noch gegenüber der vorlegungspflichtigen Person gegeben sind.

Die über die Erfüllung der Vorlegungspflicht und die Ausübung des Vorlegungsrechtes entwickelten Grundsätze finden ihre Stütze und Rechtfertigung in den allgemeinen Bestimmungen über Schuldverhältnisse, in Sonderheit in dem § 242 B. G.-B., der für die Bewirkung einer Leistung aus einem Schuldverhältnis die Berücksichtigung von Treu und Glauben nach der Verkehrssitte erfordert.

Die Pflicht zur Vorlegung ist nämlich, wie Dierschke [1]) mit Recht hervorhebt, eine Leistungspflicht, die aus einer obligatio ex lege entspringt. Das Gesetz gewährt den Vorlegungsanspruch, sobald die von ihm in § 809 B. G.-B. aufgestellten Bedingungen vorliegen, sobald ein Interesse an einer Sachbesichtigung auf Grund eines schon sicheren oder noch ungewissen, aber vermuteten Anspruches in Ansehung der Sache gegen deren Besitzer gegeben ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich bei dem vorausgesetzten Anspruche in Ansehung der Sache um ein dingliches oder persönliches Recht handelt.

Es ist daher m. E. auch nicht richtig, wenn Siegel [2]) den Charakter des Vorlegungsanspruches von dem Charakter des Anspruches in Ansehung der Sache abhängig macht und jenen je nach dem vorausgesetzten Sachanspruch bald als dinglich, bald als persönlich bezeichnet. Das Recht auf Vorlegung ist nicht ein Ausfluß des jeweils dinglichen oder obligatorischen Anspruches in Ansehung der Sache, sondern ein Recht, das lediglich auf Grund der bestimmt bezeichneten Rechtsbeziehungen zwischen dem Vorlegungssucher und dem Sachbesitzer in Ansehung der Sache beim Vorhandensein des erforderlichen Interesses gewährt wird, und das daher stets obligatorischer Natur ist [3]). Diese Feststellung ist insofern von Bedeutung,

[1]) Dierschke a. a. O. S. 77.

[2]) Siegel a. a. O. S. 80.

[3]) Vgl. auch Staudinger, § 809. III.
Hölder, Zeitschrift f. deutsch. Zivilprozeß Bd. 29 S. 55.

als der Vorlegungsanspruch bei seinem obligatorischen Charakter im Falle der Sondernachfolge nicht gegen den Rechtsnachfolger des Sachbesitzers geht und zwar selbst dann nicht, wenn der Rechtsnachfolger bei dem Erwerb des Besitzes der vorzulegenden Sache in Ansehung des Vorlegungsanspruches im bösen Glauben war.

Die Frage, wann der Vorlegungsanspruch entsteht, beantworte ich mit Kohler [1]) dahin, daß derselbe in dem Moment, in dem seine nach § 809 B. G.-B. erforderten Voraussetzungen gegeben sind, zur Entstehung gelangt. Die, freilich speziell für § 810 B. G.-B. aufgestellte, Ansicht Siegels [2]), daß der Vorlegungsanspruch erst mit seiner Geltendmachung gegenüber dem Sachbesitzer von Seiten des Vorlegungssuchers entstehe, bis dahin aber nur ein Recht des rechtlichen Könnens gegeben sei, ist m. E. unhaltbar.

Nach der Fassung des § 809 B. G.-B. kann man, wenn man die Anspruchsdefinition des § 194 B. G.-B. und die wohl allgemein anerkannte Begriffsbestimmung der Theorie heranzieht, nach der ein Anspruch gegeben, also entstanden ist, sobald ein bestimmter Berechtigter das Recht hat, von einem bestimmten Verpflichteten ein Tun oder Unterlassen zu verlangen und zwar, wenn nötig, unter gerichtlicher Hülfe und mit Anwendung staatlicher Zwangsmittel, [3]) m. E. nur zu dem Resultat kommen, daß der Vorlegungsanspruch schon in dem Augenblick vorliegt, in dem allein die im Gesetz angegebenen Voraussetzungen gegeben sind; und im Gesetz ist als Anspruchsvoraussetzung seine Geltendmachung nicht erwähnt. Von dem Moment an, in dem der erforderliche Anspruch in Ansehung der Sache gegen den Besitzer und das Besichtigungsinteresse vorliegt, kann der Berechtigte jederzeit — auch ohne vorherige Geltendmachung — im Wege der Klage sein Vorlegungsbegehren verfolgen und nötigenfalls mit den prozessualen Zwangsmitteln zur Durchführung bringen. Ob ihn unter Umständen die Kosten treffen, ist dabei unerheblich.

Mit der Entstehung des Anspruches auf der einen Seite erwächst selbstverständlich an sich auf der anderen Seite auch

---

[1]) Kohler a. a. O. S. 18, S. 20.

[2]) Siegel a. a. O. S. 26,27.

[3]) Hölder, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93, S. 5, 7, 9.
Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozeß Bd. 29 S. 50,52.

eine Verpflichtung. Da es sich jedoch bei dem Rechtsverhältnis aus § 809 B. G.-B. um eine obligatio ex lege handelt und die anspruchsbegründenden Voraussetzungen gegeben sein können, ohne daß der Sachbesitzer davon weiß, ja das erforderliche Interesse, weil es in subjektiver Beziehung in letzter Linie von den Verhältnissen des Vorlegungssuchers abhängt und beeinflußt ist, erst dann mit Sicherheit für den Sachbesitzer erkennbar wird, wenn ihm das Begehren nach Besichtigung und Vorlegung kund wird, braucht der Sachbesitzer die im § 809 B. G.-B. allgemein normierte Pflicht erst zu berücksichtigen, wenn der Vorlegungssucher den Anspruch geltend gemacht hat. Erst in diesem Moment entsteht die eigentliche, konkrete Vorlegungspflicht. Dieser Augenblick bestimmt den Umfang der Verpflichtung und ist maßgebend für den Beginn der Haftung wegen Verletzung derselben, worauf später noch näher eingegangen wird. Bis zu diesem Augenblicke kann der Sachbesitzer beliebig über seine Sache verfügen, ohne einen etwaigen Vorlegungsanspruch ständig als Damoklesschwert [1]) über sich fürchten zu müssen. Wenn er sich allerdings vorsätzlich der Sache entledigt, um etwaige Vorlegungsansprüche einer bestimmten Person zu vereiteln, kann er sich gegebenenfalls nach § 826 B. G.-B. schadensersatzpflichtig machen.

In ganz ähnlicher Weise, wie vorstehend ausgeführt, beantwortet Kohler [2]) die Frage nach der Entstehung des Anspruches. Nach Kohler entsteht der Anspruch auch in dem Moment, in dem die gesetzlich erforderten Voraussetzungen gegeben sind; er bleibt aber zunächst „latent“ und wird erst „aktuell“, wenn der Vorlegungssucher sein Begehren gegenüber dem Sachbesitzer geltend macht.

Die übrige Literatur behandelt die Frage nur kurz bei der Behandlung der Haftung wegen Verletzung der Vorlegungspflicht. Von den Kommentaren dürften Planck [3]) und Staudinger [4]) den hier vertretenen Standpunkt teilen. Planck läßt die Vorlegungspflicht auch erst dann entstehen, wenn der Vorlegungsanspruch geltend gemacht wird, erkennt jedoch schon vorher einen Anspruch als gegeben an; und Staudinger äußert sich

[1]) Siegel a. a. O. S. 26.
[2]) Kohler a. a. O. § 5 S. 20.
[3]) Planck vor § 809, S. 919.
[4]) Staudinger § 809 VI S. 1537.

ähnlich. Oertmann [1]) scheint dagegen den Standpunkt Siegels zu vertreten, da er einen „wahren“ Vorlegungsanspruch erst mit der Aufforderung zur Vorweisung entstehen lassen will.

Allzu große Bedeutung ist übrigens der Frage nicht beizumessen, da in den wichtigsten Punkten in Ansehung des Entstehens der konkreten Vorlegungspflicht und des Beginnes der obligationsmäßigen Haftung für den Sachbesitzer sämtliche Ansichten übereinstimmen.

Bezüglich der Abtretbarkeit des Vorlegungsanspruches bleibt zu sagen, daß der Anspruch auf Vorlegung gemäß § 809 B. G.-B. weder mit noch ohne den vorausgesetzten Hauptanspruch in Ansehung der Besichtigungssache abgetreten werden kann und daß demgemäß nach § 851 Z.-P.-O. auch eine Pfändung des Vorlegungsanspruches unmöglich ist.

Ohne den Hauptanspruch ist eine Übertragung unmöglich, weil der Vorlegungsanspruch nur ein Accessorium des Hauptanspruches ist, der losgelöst von diesem gar nicht bestehen und ohne ihn nicht auftreten kann, und mit dem Hauptanspruch kann der Vorlegungsanspruch, selbst wenn auf Seiten des Cedenten schon alle anspruchsbegründenden Voraussetzungen gegeben waren, ebenfalls nicht übertragen werden, da das Gesetz das Recht auf Vorlegung wegen des erforderlichen Interesses des Berechtigten als notwendig an die Person des jeweiligen Vorlegungssuchers gebunden erachtet [2]). Es haften eben dem Anspruch nicht nur betreffs seiner Voraussetzungen, sondern auch betreffs seiner Ausübung höchstpersönliche Elemente an. Mit der Übertragung des Hauptanspruches erlischt auf Seiten des Cedenten der Vorlegungsanspruch, da ihm von diesem Augenblick an kein Anspruch mehr in Ansehung der Besichtigungssache gegen den Sachbesitzer zusteht und wegen dieses Anspruches ein Interesse an der Besichtigung nicht mehr für ihn gegeben ist. Es kann daher der Vorlegungsanspruch auch nicht weiter übertragen werden. Will der Erwerber des Hauptanspruches die Sache zur Besichtigung vorgelegt haben, so kann er sich nicht darauf berufen, daß in der Person seines Rechtsvorgängers der Anspruch entstanden gewesen und von diesem auf ihn übergangen sei. Er hat vielmehr darzutun, daß in seiner Person der Anspruch neu

[1]) Oertmann § 809, 4.

[2]) Vgl. dazu Kommentar von Reichsgerichtsräten § 399, insbesondere Anm. 4.

begründet ist, daß er persönlich ein Interesse an der Besichtigung der Sache wegen des erworbenen Anspruches hat.

Mit der Abtretung des Anspruches auf Vorlegung zur Besichtigung darf aber nicht das Recht des Vorlegungssuchers verwechselt werden, nach dem er sich unter Umständen bei der Ausübung des Besichtigungsrechtes eines Vertreters sowie technischer und sachverständiger Gehilfen bedienen kann [1]).

Der Verjährung ist die Berechtigung aus § 809 nicht unterworfen, da das Recht in jedem Augenblick, in dem die gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen, neu entsteht. Der konkret erhobene Vorlegungsanspruch kann jedoch, z. B. wenn es sich um die Verfolgung eines bestimmt geltend gemachten Vorlegungsbegehrens handelt, verjähren. In diesem Falle greifen die allgemeinen Bestimmungen über die Verjährung Platz.

§ 12.

Die Durchführung des Anspruches.

Für den Fall, daß ein Sachbesitzer sich weigert, einem ihm gegenüber geltend gemachten Vorlegungsbegehren zu entsprechen, wird es für den Vorlegungssucher erforderlich, seinen Anspruch auf Vorlegung der Sache nach Maßgabe der bestehenden Gesetze gegen den Willen des Sachbesitzers durchzusetzen.

Der Weg, auf dem sich nach dem geltenden Prozeßrecht dieses Ziel erreichen läßt, ist für gewöhnlich das ordentliche Prozeßverfahren, demzufolge vom Vorlegungssucher eine Klage auf Verurteilung des widerstrebenden Sachbesitzers zur Erfüllung der Vorlegungspflicht anzustrengen ist. Ist in einzelnen Fällen besondere Eile geboten, so kann eventuell im Wege der einstweiligen Verfügung, falls die Voraussetzungen des § 935 Z.-P.-O. gegeben sind, eine schnellere Vorlegung der Sache erzwungen werden. Dagegen läßt sich nach den Vorschriften über die Sicherung des Beweises (§§ 485 ff. Z.-P.-O.), die den Zweck haben, schon vor der Durchführung eines vielleicht langwierigen Prozesses gefährdete Beweismittel zu benutzen und das Ergebnis der Beweisaufnahme für den Hauptprozeß zu sichern, eine Vorlegung der Sache nicht durchsetzen [2]).

---

[1]) Vgl. oben S. 59/60.

[2]) Seufferts Archiv Bd. 56 No. 119.

Der Erfolg einer auf Verurteilung zur Erfüllung einer Vorlegungspflicht gerichteten Klage hängt wie bei jedem Rechtsstreit davon ab, daß einmal die erforderlichen Behauptungen, die den Klaganspruch als in der Person des Klägers gegenüber dem Beklagten begründet erscheinen lassen, aufgestellt und weiter diese Behauptungen bewiesen werden.

Bezüglich der Klagbegründung kann ich mich hier kurz fassen. Es müssen alle die Voraussetzungen behauptet werden, die wir des Näheren in den §§ 7—10 oben als zur Anspruchsbegründung erforderlich festgestellt haben. Dazu gehört in erster Linie, daß der Kläger behauptet, daß der Beklagte zur Zeit der Klagerhebung Besitzer der individuell bestimmten Vorlegungssache war, ferner, daß dem Kläger in Ansehung dieser Sache ein Anspruch gegen den Beklagten zusteht oder daß er sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht [1]), und schließlich, daß wegen des schon vorhandenen oder noch ungewissen Anspruches die Besichtigung der Sache für den Kläger von Interesse ist.

Die Frage nach der dem Kläger obliegenden Beweisführung verlangt dagegen ein näheres Eingehen auf die Einzelheiten.

In der Literatur herrscht lebhafter Streit darüber, welche Anforderungen an die Beweisführung bezüglich der Stärke des zu erbringenden Beweises zu stellen sind. Die herrschende Ansicht, zu der sich Oertmann [2]), Planck [3]), Dierschke [4]), Siegel [5]), Matthias [6]) u. a. bekennen verlangt, daß der Beweis der Klagbehauptungen ausnahmslos nach den allgemein gültigen Prozeßregeln durch bündigen, schlüssigen Nachweis geführt wird. Die Gegner, unter denen vor allem Staudinger [7]) und Unger [8]) zu nennen sind, wollen nicht immer einen strikten Beweis erfordern, sondern unter Umständen sich mit einer Glaubhaftmachung begnügen.

---

[1]) Dabei sind die Gründe, die eine Annahme in letzterwähnter Hinsicht rechtfertigen, anzugeben. Vgl. oben S. 43 ff.

[2]) Oertmann, § 809, 2.

[3]) Planck § 809, 3 S. 922.

[4]) Dierschke a. a. O. S. 57 ff.

[5]) Siegel a. a. O. S. 75 ff.

[6]) Matthias § 140. S. 621.

[7]) Staudinger § 809. Vb.

[8]) Unger a. a. O. S. 315.

Staudinger führt aus, daß die herrschende Ansicht entschieden zu weit gehe. Man dürfe unmöglich vom Kläger verlangen, daß er schon im Vorlegungsverfahren einen strikten Beweis für seinen Anspruch bis ins einzelne führe, da ja sonst der spätere Hauptprozeß schon in diesem Stadium geführt werden müsse, was auch dem Charakter des Vorlegungsanspruches aus § 809 widerspreche. Es müsse daher öfters, wie im gemeinen Recht, eine summarische Kognition [1]) dem Richter für die Zuerkennung des Vorlegungsanspruches genügen.

In ähnlicher Weise äußert sich Unger, der die Forderung auf strikte Beweisführung grundlos und verkehrt nennt und die Vorlegungspflicht unter dieser Voraussetzung für völlig illusorisch hält.

Die herrschende Ansicht ist m. E. die richtige.

Nach der Entstehungsgeschichte der Vorlegungsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Gesetz für die Beweisführung die Erbringung des schlüssigen Nachweises für das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen erfordern will und erfordert. Das gemeine und sächsische Recht begnügte sich allerdings mit einer Glaubhaftmachung bezw. Wahrscheinlichmachung des Interesses an der Besichtigung. In der ersten Lesung wich jedoch schon die Kommission bewußt von dem Prinzip der Glaubhaftmachung ab. In den Motiven [2]) wird ausdrücklich hervorgehoben, daß künftig die bloße Glaubhaftmachung, die für das gemeine Recht ausreichend gewesen sei, nicht mehr genügen solle. Die zweite Lesung ist auf dem damit unzweideutig kundgegebenen Standpunkte, obwohl derselbe recht lebhaft, so u. a. von Unger angegriffen worden war, stehen geblieben. Für das Bürgerliche Gesetzbuch muß also unbedingt daran festgehalten werden, daß alle Voraussetzungen, die zur Begründung des Anspruches erforderlich sind, nach den allgemeinen Prozeßgrundsätzen, die nur für den Arrest und die einstweilige Verfügung Ausnahmen zulassen, auch bündig bewiesen werden.

Diese Regelung ist keineswegs falsch oder verkehrt und macht auch das Vorlegungsrecht nicht illusorisch.

Für den Fall, in dem der Vorlegungssucher seinen Vorlegungsanspruch auf einem bereits unzweifelhaft vorhandenen Anspruch

---

[1]) Vgl. oben S. 15.

[2]) Motive Bd. 2 S. 891.

in Ansehung der Sache stützt, und in dem er — wie das an sich doch mangels gegenteiliger Bestimmung selbstverständlich ist — die Voraussetzungen dieses Anspruches voll zu beweisen hat, macht Oertmann mit Recht darauf aufmerksam, daß die Beweisführung den Vorlegungsanspruch neben dem Hauptanspruch absolut nicht überflüssig macht, da der Hauptanspruch längst nicht immer ein Herausgabeanspruch zu sein brauche, außerdem auch dem Hauptanspruche, selbst wenn er auf Herausgabe gehe, Einreden entgegenstehen könnten, die dessen sofortige Durchführung unmöglich machten.

Aber auch in den Fällen, in denen sich jemand erst Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein Anspruch zusteht, ist die Forderung nach strikter Beweisführung gerechtfertigt. Es braucht in einem solchen Falle zwar nicht das Bestehen des Hauptanspruches bewiesen zu werden, wohl aber müssen alle die Gründe erwiesen werden, die dem Kläger die Vermutung nahelegen, daß ihm gegen den Sachbesitzer ein Anspruch in Ansehung der Sache zustehe, und die ein Interesse an der Besichtigung wegen des vermuteten Anspruches für den Begehrenden erkennen lassen. Durch den hiernach erforderlichen Beweis wird die Frage über das Bestehen des Hauptanspruches keineswegs präjudiziert. Die Besichtigung kann immer noch ergeben, daß dem Scheine zuwider die Vermutung des Klägers irrig war und kein Anspruch in Ansehung der Sache besteht.

Es bedeutet also ganz etwas anderes, die Voraussetzungen der zweiten Alternative zu beweisen, als den Beweis für das Bestehen des ungewissen Hauptanspruches in Ansehung der Sache zu erbringen [1]). Ohne das Erfordernis der strikten Beweisführung würde man auch mit dem Anspruch auf Vorlegung recht bald ins Schrankenlose geraten.

Sobald die mehrfach erwähnten Klagvoraussetzungen voll bewiesen sind, ist, sofern der Beklagte nicht dartut, daß er die Vorlegung, sei es nun bloß zur Zeit oder für immer zu verweigern berechtigt ist, der Klage stattzugeben und der Beklagte zu verurteilen.

[1]) Diese Unterschiede, die zwischen dem Nachweis der Voraussetzungen des Vorlegungsanspruches und dem Nachweis der Voraussetzungen des Hauptanspruches bestehen, hält Staudinger nicht genügend scharf auseinander. Der Vorlegungsspruch muß bewiesen werden; betreffs des Hauptanspruches genügt dagegen in der zweiten Alternative, daß für sein Bestehen eine begründete Vermutung dargetan wird, die wohl auf eine Glaubhaftmachung hinauskommen dürfte.

Das ergehende Urteil erhält jedoch Rechtskraft nur bezüglich des Vorlegungsanspruches. Der Hauptanspruch in Ansehung der Vorlegungssache wird von der Rechtskraft nicht mit umfaßt und zwar selbst dann nicht, wenn in den Urteilsgründen über sein Bestehen oder Nichtbestehen Feststellungen getroffen sein sollten.

Dem Klagvorbringen des Klägers gegenüber kann sich der Beklagte im allgemeinen mit allen ihm zu Gebote stehenden, nach dem Zivilprozeßrecht gegebenen Mitteln verteidigen. Er kann die Klagbehauptungen bestreiten, darf Gegenbeweis antreten und kann Einreden und Einwendungen aller Art geltend machen. Dieser Grundsatz erleidet jedoch eine Ausnahme für den Fall, daß der Kläger seine Klage auf die zweite Alternative stützt und zwar dahin, daß der Beklagte nicht geltend machen darf, in Wirklichkeit, objektiv stehe dem Kläger der vermutete Anspruch in Ansehung der Sache nicht zu.

Hat der Kläger, der auf Grund der zweiten Alternative klagt, zur Überzeugung des Gerichtes nachgewiesen, daß er Grund zu der Annahme hat, daß an der zur Vorlage begehrten genau bezeichneten Sache für ihn ein Anspruch bestehe, so kann er die Vorlegung der Sache verlangen; und der beklagte Sachbesitzer wird mit seinem Einwande, daß die Annahme des Klägers objektiv unrichtig sei, nicht gehört. Der Beklagte kann allerdings geltend machen, daß er die vom Kläger individuell bezeichnete Sache oder eine Sache der bezeichneten Art nicht im Besitze habe und daß der Kläger kein Interesse an der Besichtigung habe, oder die vom Kläger vorgetragenen Tatsachen nicht die Annahme rechtfertigten, daß in Ansehung der Sache des Beklagten dem Kläger ein Anspruch zustehe. Er darf aber nicht einwenden und nicht zum Beweise der Behauptung zugelassen werden, daß dem Kläger der an sich mit Recht vermutete Anspruch in Wirklichkeit doch nicht zustehe.

Der Kläger braucht sich in einem solchen Falle nicht mit Zeugenaussagen von Seiten des Beklagten abspeisen zu lassen, sondern kann verlangen, daß ihm durch Vorlegung der Sache Gelegenheit geboten wird, sich persönlich über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des vermuteten Anspruches in Ansehung der Sache Gewißheit zu verschaffen. Denn nach § 809 B. G.-B. soll sich der Vorlegungssucher gerade durch die erstrebte Besichtigung persönlich unterrichten und überzeugen dürfen.

Diese Regelung, die wir oben als Ausnahme von der Regel, daß sich der Vorlegungsverpflichtete einer Vorlegungsklage gegenüber mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln verteidigen könne, bezeichnet haben, stellt in Wirklichkeit gar keine Ausnahme dar, sondern steht, wie Siegel[1]) treffend ausgeführt hat, mit den allgemeinen Grundsätzen unseres Zivilprozeßrechtes durchaus im Einklang. Die Voraussetzung der subjektiven Ungewißheit, die nach § 809 B. G.-B. ausreicht, um beim erforderlichen Interesse das Verlangen auf Vorlegung einer Sache zu rechtfertigen, kann nämlich, wenn sie einmal bestand, nicht durch den Nachweis, daß objektiv ein Anspruch entgegen der Wahrscheinlichkeit nicht bestehe, nicht beseitigt und entkräftet werden, zumal die Gründe und Tatsachen, die die Wahrscheinlichkeit widerlegen, soweit die Identität in Frage steht, immer, im übrigen wenigstens in den weitaus meisten Fällen objektiv schon längst vor Klagerhebung bestanden.

Die hier vorgeschlagene Regelung ist auch unumgänglich notwendig, da anderenfalls bei Klagen auf Grund der zweiten Alternative des § 809 B. G.-B. der Vorlegungsprozeß sich wohl immer zum Hauptprozeß über den ungewissen Anspruch auswachsen und der Zweck des Gesetzes, den Hauptprozeß durch die informatorische Besichtigung zu vermeiden, völlig vereitelt werden würde. Zu unbilligen Härten würden auch die Kostenentscheidungen führen. Denn wollte man den hier fraglichen Gegenbeweis des Beklagten zulassen, so liefe jeder Vorlegungssucher, der seine Klage auf die zweite Alternative stützt, Gefahr, trotz bester Begründung seines Vorlegungsanspruches den Rechtsstreit zu verlieren und mit den Kosten belastet zu werden.

Bezüglich der Frage, inwieweit ein rechtskräftiges Urteil, das zwischen dem Vorlegungssucher und demjenigen ergangen ist, der zur Zeit der Klagerhebung im Besitze der Sache war, gegen einen Dritten wirkt, der nach der Rechtshängigkeit in den Besitz der den Gegenstand des Vorlegungsanspruches bildenden Sache gelangt ist, hebe ich hervor, daß ein solches Urteil im allgemeinen nur unter den Prozeßparteien gilt. Eine umfassende Wirkung gegen Dritte kann nach Maßgabe des § 325 Z.-P.-O. m. E. nur bei einer Gesamtrechtsnachfolge des Dritten in die Rechtsposition des Vorlegungsverpflichteten in

[1]) Siegel a. a. O. S. 78.

Betracht kommen. Denn eine Sonderrechtsnachfolge, worunter § 325 Z.-P.-O. nur die Aktivnachfolge, nicht die Schuldübernahme versteht [1]), findet der Regel nach in die mit der Geltendmachung von Seiten des Vorlegungssuchers entstandene obligatio ex lege nicht statt und zwar selbst dann nicht, wenn gegen den Nachfolger im Besitz der zur Vorlegung begehrten Sache gleichzeitig auch der vorausgesetzte Anspruch in Ansehung der Sache übergegangen sein sollte, da das Rechtsverhältnis zwischen dem Vorlegungssucher und dem Verpflichteten nicht unwesentlich von den Personen der Beteiligten abhängig ist. Und der Eintritt in den Besitz der Vorlegungssache dergestalt, daß der Eintretende den unmittelbaren Besitz erlangt, während eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist, löst keine Rechte aus § 325 Z.-P.-O. aus, weil die den Gegenstand eines Vorlegungsprozesses aus § 809 B. G.-B. bildende Sache keine im Streit befangene Sache im im Sinne der §§ 265, 325, Z.-P.-O. ist [2]). Als „im Streit befangene Sache" ist nämlich nur diejenige Sache anzusehen, bezüglich deren durch Leistungs- oder Feststellungsklage Eigentum, dingliche Belastung, Besitz oder ein gleich einem dinglichen gegen jeden Besitzer wirkendes Recht geltend gemacht wird [3]). Der Vorlegungsanspruch aus § 809 B. G.-B. hat aber weder dingliche noch auch dinglichähnliche Wirkung [4]) [5]).

Für die Zwangsvollstreckung eines Urteils, das auf Erfüllung der Vorlegungspflicht gemäß § 809 B. G.-B. erkennt, möchte ich die Vorschriften der §§ 887, 888 Z.-P.-O., die die Zwangsvollstreckung wegen der Vornahme einer Handlung betreffen, heranziehen, und zwar je nachdem, ob die Vorlegung einer Sache zur Besichtigung im konkreten Falle durch einen Dritten erfolgen kann — so in der Mehrzahl der Fälle — oder ob die Vorlegung nicht durch einen Dritten bewirkt werden kann und ausschließlich vom Willen des Sachbesitzers abhängt.

---

[1]) Seuffert § 325, 4b.
Gaupp-Stein § 325, III.

[2]) Gaupp-Stein § 265 IIIa und b.
Seuffert § 265 No. 2a — d.

[3]) Freudenthal a. a. O. § 265 Anm. 2.

[4]) Vgl. oben § 11.

[5]) A. A. Seuffert § 265, 2c und § 26 1a.
Seuffert vertritt die Ansicht, daß die Klage aus § 809 B. G.-B. gegen den Besitzer als solchen geht.
(Bezüglich § 810 B. G.-B. hat Seuffert recht).

Das Verfahren nach § 887 Z.-P.-O. geht dahin, daß sich der Vorlegungssucher, falls der Besitzer nicht freiwillig vorlegt, vom Prozeßgericht erster Instanz ermächtigen läßt, auf Kosten des Vorlegungspflichtigen die Vorlegung bewirken zu lassen, d. h. sich die Sache entweder durch einen Dritten heraussuchen zu lassen oder auch selbst herauszusuchen und zu besichtigen. Leistet der Schuldner Widerstand gegen das Heraussuchen der Sache, so kann der Gläubiger zu seiner Unterstützung einen Gerichtsvollzieher und durch diesen gemäß §§ 758, 759 Z.-P.-O. noch weitere Hilfe heranziehen.

Nach § 888 Z.-P.-O., der übrigens auch dann anwendbar sein dürfte, wenn sich die Vorlegungssache, die erwiesener- oder eingestandenermaßen im Besitze des Schuldners ist, bei einer zunächst nach § 887 Z.-P.-O. versuchten Vollstreckung nicht hat auffinden lassen, kann der Gläubiger den widerstrebenden Schuldner durch Geldstrafen bis insgesamt 1500 Mark oder durch Haft zur Erfüllung seiner Verpflichtung anhalten.

Geht ein Urteil ausnahmsweise nur auf die rein passive Gestattung der Besichtigung, so kann auch nach §§ 890, 892 Z.-P.-O. verfahren werden.

Bei der Vollstreckung gegen einen mittelbaren Besitzer ist zu unterscheiden, ob der unmittelbare Besitzer zur Vorlegung an den Vorlegungssucher bereit ist oder nicht. Ist der unmittelbare Besitzer bereit zur Vorlegung, so kann der Gläubiger gegen den mittelbaren Besitzer nach § 887 Z.-P.-O. vorgehen, d. h. sich auf Grund der Einwilligung des unmittelbaren Besitzers zur Bewirkung der Vorlegung ermächtigen zu lassen. Ist dagegen der unmittelbare Besitzer nicht einverstanden, so gibt es keine prozessualen Zwangsmaßregeln, und es bleiben dem Vorlegungssucher nach Maßgabe des § 893 Z.-P.-O. nur die materiell-rechtlichen Rechtsbehelfe auf etwaigen Schadensersatz [1]). § 888 Z.-P.-O. ist für den letzterwähnten Fall unanwendbar, da wegen der Mitbeteiligung des unmittelbaren Besitzers die Vorlegung nicht ausschließlich vom Willen des mittelbaren Besitzers abhängt.

Den hier vertretenen Standpunkt bezüglich der Zwangsvollstreckung teilen im großen und ganzen auch Gaupp-Stein [2]),

---

[1]) Vergleiche hierzu oben S. 56.

[2]) Gaupp-Stein § 883 I, 1. Vgl. auch § 429, II.

Dernburg [1]), Siegel [2]), der Kommentar von Reichsgerichtsräten [3]) u. a. [4]).

Dem gegenüber will Seuffert [5]) das Vorlegungsurteil nach § 809 B. G.-B. in derselben Weise wie ein Urteil auf Herausgabe einer Sache vollstrecken und demgemäß die §§ 883 ff Z.-P.-O. analog anwenden. Ich halte jedoch die von Seuffert vorgeschlagene Lösung für sehr wenig glücklich.

Zunächst bleibt zu bedenken, daß rein theoretisch die Herausgabe einer Sache doch etwas ganz anderes ist als deren Vorlegung. Bei der Herausgabe wird die Sache dem Machtbereich des Besitzers völlig entzogen. Bei der Vorlegung dagegen wird von dem Besitzer nur eine Einschränkung seiner sonst freien Verfügungsgewalt gefordert, die sich keinesfalls immer gleich bleibt — wie das bei der Herausgabe der Fall ist, — sondern je nach den Umständen sehr verschiedenen Umfangs sein kann.

Die Lösung erscheint mir aber auch praktisch keinesfalls empfehlenswert. Bei einer Vollstreckung nach § 883 Z.-P.-O. würde die Entscheidung über die Ausführung der Vollstreckungshandlung, die vor allem gegenüber etwaigen Geheimhaltungsinteressen des Verpflichteten viel Umsicht erfordert, zunächst allein dem Gerichtsvollzieher zustehen, der einer solchen Aufgabe wohl nicht immer gewachsen sein dürfte. Hingegen ruht in den Fällen der § 887 ff Z.-P.-O. die Zwangsvollstreckung in den Händen des Prozeßgerichtes.

Das Verfahren nach § 883 Z.-P.-O. mag unter Umständen schneller zum Ziele führen. Doch wird diese Schnelligkeit dann recht häufig auf Kosten des Sachbesitzers, d. h. unter Verletzung berechtigter Interessen desselben erreicht sein. Der § 766 Z.-P.-O. bietet dem Sachbesitzer in Ansehung der ihm obliegenden Vorlegungspflicht bei weitem keinen hinreichenden Schutz. Denn wenn bei der Zwangsvollstreckung eines Vorlegungsanspruches wirklich schutzwürdige Interessen des Verpflichteten verletzt worden sind, so insbesondere Industrie- oder Gewerbegeheimnisse, so wird sich der daraus ergebende Schaden nur selten wieder gutmachen lassen.

---

[1]) Dernburg Bd. II, 1. § 42 V.
[2]) Siegel a. a. O. S. 254.
[3]) Komm. § 811, 1.
[4]) Vgl. auch Staudinger § 809 Vc., der allerdings merkwürdigerweise ein Urteil aus § 810 B. G.-B. nach § 883 Z.-P.-O vollstrecken lassen will; ferner Planck, § 809, 5, der ebenfalls nicht ganz klar ist.
[5]) Seuffert § 883, 1. Vgl. auch die daselbst zitierte Literatur.

II. Der Anspruch auf Vorlegung von Urkunden.

§ 13.

Gegenstand des Anspruches.

Als Gegenstand der im § 810 B. G.-B. behandelten Vorlegungspflicht stellt das Gesetz eine in fremdem Besitz befindliche Urkunde hin, deren Einsichtnahme zu gestatten ist, sobald die bestimmten Voraussetzungen, auf die später des Näheren einzugehen ist, erfüllt sind.

Über den Begriff der Urkunde hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch anders als bezüglich der für den § 809 B. G.-B. in Frage kommenden Sachen an keiner Stelle ausgesprochen, obwohl es den Ausdruck häufiger verwendet. Auch in sonstigen Gesetzbüchern, die über Urkunden Bestimmungen enthalten und von denen vor allem für die Zivilprozeßordnung und das Strafgesetzbuch die Umgrenzung und Bestimmung des Begriffes Urkunde von Wichtigkeit ist, ist nirgends eine Definition enthalten. Es ist daher Sache der Wissenschaft, den Begriff Urkunde zu definieren und ihn je nach dem jeweiligen Zusammenhange, in dem er gebraucht wird, zu umgrenzen.

Die allgemeine Definition des Begriffes Urkunde ist nach der bei weitem vorherrschenden Ansicht dahin zu geben, daß sich als Urkunde jeder Träger von dauernden Zeichen darstellt, die einen gedanklichen Inhalt verkörpern oder daß, wie Gaupp-Stein [1]) ausführt, als Urkunde jede Verkörperung eines Gedankens in dauernden Zeichen anzusprechen ist, durch welche er zum Gegenstand der sinnlichen Wahrnehmung wird, mag nun das Mittel der Verkörperung in der Schrift oder in einem anderen Zeichen bestehen. Als Urkunden in diesem Sinne sind danach auch Grenzzeichen, Kerbhölzer, Waldhammerzeichen, Aichpfähle usw. anzusehen. Jedoch wird der Begriff Urkunde in dieser weiten Bedeutung weder in der Zivilprozeßordnung noch in dem hier in Frage stehenden § 810 B. G.-B. verwendet.

§ 810 B. G.-B. begreift unter Urkunden vielmehr, wie sich aus der Fassung seiner Bestimmungen ohne weiteres ergibt, nur „schriftliche“ [2]) Urkunden, d. h. solche Urkunden, die auf

[1]) Gaupp-Stein Vorbem. vor § 415.

[2]) Komm. v. Reichsgerichtsräten § 810, 1; Staudinger § 810 II, 2; Planck § 810, 2.

irgend welchen Stoffen (Papier, Leinwand, Leder, Stein) Gedankenäußerungen in vereinbarten Wortzeichen verkörpern. Ob zur Verkörperung der Gedankenäußerungen als Wortzeichen gewöhnliche Schriftzeichen (Buchstaben, Zahlen) oder besondere Zeichen (stenographische Zeichen, Morseschrift etc.) verwendet sind, ist gleichgültig. Ebenso ist es ohne Bedeutung, wie die Herstellung der Schriftzeichen vorgenommen ist, ob handschriftlich, mit der Schreibmaschine, durch Buchdruck oder im Wege sonstiger mechanischer Vervielfältigung.

Es kommen also als schriftliche Urkunden im Sinne des § 810 B. G.-B. in Betracht: Aufzeichnungen jeder Art, Druckschriften, Verzeichnisse, Risse, ferner Lithographien; auch gewisse Bilder, Photographien, falls letztere in concreto dazu angefertigt sind, um irgend welche Gedanken oder Tatsachen festzuhalten oder wiederzugeben und dies in Wortzeichen erläuternd auf ihnen zum Ausdruck gebracht ist. Dagegen fallen Bilder und Photographien schlechthin, Kerbhölzer, Denkmäler, Grenzsteine, Wappen, Stempel usw. nicht unter die Urkunden, die § 810 B. G.-B. treffen will. Die Vorlegung dieser Gegenstände kann daher, wenn nicht besondere Rechtsverhältnisse einen Anspruch auf Vorlegung gewähren, nur nach Maßgabe des § 809 B. G.-B. gefordert werden.

Bei Phonogrammen, die Staudinger [1]) zu den schriftlichen Urkunden rechnet, trage ich nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung ebenfalls Bedenken, schriftliche Urkunden als gegeben anzusehen. Doch scheint es mir unbedenklich, auf Phonogramme, die den sonstigen Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. genügen, z. B. zur Festhaltung eines Vertragsschlusses zwischen zwei Parteien aufgenommen worden sind, die Vorschriften des § 810 B. G.-B. analog anzuwenden.

Die Begriffsbestimmung Bolgianos [2]), der unter schriftlichen Urkunden nur solche Schriftstücke verstehen will, die zur Konstatierung von Tatsachen abgefaßt sind, durch die Rechtsverhältnisse begründet, verändert oder aufgehoben werden, ist bei weitem zu eng, da nach ihr nicht einmal die allgemein als Urkunden anerkannten Schriftstücke historischen Inhalts, die sich auf facta praeterita beziehen, unter die Urkunden im Sinne des § 810 B. G.-B. fallen würden.

---

[1]) Staudinger § 810, II 2b.

[2]) Bolgiano, Zeitschrift f. d. deutsch. Zivilprozeß Bd. 24 S. 129, 130.

Desgleichen ist die von Kohler [1]) aufgestellte Definition des Urkundenbegriffes, wonach Erfordernis einer Urkunde ist, daß sie eine Erklärung entweder einem Dritten gegenüber oder wie z. B. ein Testament, eine Stiftungsurkunde eine Erklärung enthält, die dem ganzen Publikum gegenüber gelten soll, ganz erheblich zu eng gefaßt. Kohler verquickt die Begriffsbestimmung der Urkunde mit den Voraussetzungen der Verpflichtung zu ihrer Vorlegung. Die von Kohler als Beispiele für „Nichturkunden" nach seiner Definition angeführten Notizbücher, Hausbücher etc. sind unzweifelhaft „Urkunden" im Sinne des § 810 B. G.-B. Nur brauchen diese Urkunden nicht vorgelegt zu werden, da sie den Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. nicht genügen.

Daß ein Schriftstück nicht von dem Schreiber unterzeichnet ist, nimmt ihm nicht den Charakter als Urkunde. Es genügt, wenn die Person des Verfertigers der Urkunde, falls nötig, nur nachgewiesen werden kann.

Ebenso wenig ist es zum Begriff der Urkunde erforderlich, daß ihr Verfasser den Inhalt bewußt niedergeschrieben hat. Es gelangt eine Urkunde selbst dann zur Entstehung, wenn der Schreiber der die Urkunde bildenden Schriftzeichen sich beim Niederschreiben überhaupt nicht bewußt war, daß seine Schriftzeichen einen Gedankeninhalt verkörpern. Wie Siegel [2]) richtig hervorhebt, bilden auch die gedankenlos und mechanisch hingeworfenen Schriftzeichen eine Urkunde, falls die Zeichen an sich einen gedanklichen Inhalt zum Ausdruck bringen.

Ob schließlich die schriftliche Urkunde des § 810 B. G.-B. eine „private" ist, d. h. von einer Privatperson errichtet ist, oder sich als „öffentliche" Urkunde darstellt, die nach der Definition des § 415 Z.-P.-O. von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist, bleibt gleichfalls für die Entscheidung der Frage, ob die Anwendung des § 810 B. G.-B. möglich ist oder nicht, belanglos.

Mit der Feststellung, daß eine Urkunde als „schriftliche Urkunde" im Sinne des § 810 B. G.-B. anzusehen ist, ist jedoch

[1]) Kohler a. a. O. § 10 S. 35 ff.
[2]) Siegel a. a. O. S. 20.

noch keineswegs, wie hier nochmals ausdrücklich hervorgehoben sei, entschieden, ob die Urkunde auch vorgelegt werden muß. Die Vorlegungspflicht besteht nämlich nicht an jeder schriftlichen Urkunde schlechthin, sondern nur an solchen, die den im § 810 B. G.-B. aufgestellten Bedingungen im einzelnen genügen.

§ 14.

Die Berechtigung auf Vorlegung.

Als Voraussetzungen zur Begründung eines Anspruches auf Einsichtnahme einer Urkunde verlangt § 810 B. G.-B. in erster Linie gewisse Beziehungen des Vorlegungssuchers zum Urkundeninhalt, außerdem ein rechtliches Interesse an der Einsichtnahme.

a) Die Beziehungen zwischen Vorlegungssucher und Urkundeninhalt.

In Ansehung der Beziehungen zum Urkundeninhalt hat der Gesetzgeber bei der Normierung der Bestimmungen des § 810 B. G.-B. den im gemeinen Recht allgemein verwandten Begriff der „Gemeinschaftlichkeit", wie schon oben im § 6 erwähnt, fallen lassen. Statt dessen hat er einzelne Fälle aufgezählt, in denen er, gemeinrechtlich gesprochen, eine gemeinschaftliche Urkunde als gegeben erachtet und deswegen einen Vorlegungsanspruch gewähren will.

Der Zweck, den der Gesetzgeber bei der im geltenden Recht geübten Art der Normierung der rechtlichen Beziehungen des Vorlegungssuchers zum Urkundeninhalt verfolgt hat, war lediglich, die im gemeinen Recht aufgetretenen Unstimmigkeiten und die dauernde Unsicherheit über die Auslegung des Begriffes Gemeinschaftlichkeit zu beseitigen [1]). Eine Einschränkung der Vorlegungspflicht gegenüber dem gemeinen Recht war nicht beabsichtigt und ist auch, obwohl die sich auf drei Fälle beschränkende Fassung des § 810 B. G.-B. den Anschein erwecken könnte, nicht eingetreten.

Die drei Fälle, in denen beim Vorliegen des erforderlichen rechtlichen Interesses an der Einsichtnahme nach § 810 B. G.-B. jedermann eine in fremdem Besitz befindliche Urkunde einsehen kann, sind folgende:

---

[1]) So vor allem in Ansehung der Frage, ob eine Vorlegungspflicht bestände, wenn die Urkunde im ausschließlichen Interesse des Vorlegungssuchers errichtet war.

1) Wenn die Urkunde im Interesse des Vorlegungssuchers errichtet ist, oder
2) wenn in der Urkunde ein zwischen dem Vorlegungssucher und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist, oder
3) wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen dem Vorlegungssucher und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen sind.

Nach den unter 1) erwähnten Voraussetzungen ist der Anspruch auf Vorlegung einer Urkunde zur Einsichtnahme davon abhängig, daß die Urkunde im Interesse des Vorlegungssuchers errichtet ist. Als im Interesse des Vorlegungssuchers errichtet ist aber eine Urkunde, wie sich ergibt, wenn man den Wortlaut genau betrachtet und nach den Ausführungen oben in § 9 die hier passende Definition des Wortes Interesse einsetzt, dann anzusehen, wenn einmal die schriftlichen Aufzeichnungen niedergeschrieben sind, um im Rechtsverkehr nach außen hin als Urkunde verwendet zu werden, und wenn ferner bei der Niederschrift dieser Urkunde die Absicht obgewaltet hat, mit dem Inhalte derselben der Förderung, Erhaltung, Sicherung und Verteidigung der Rechtsbeziehungen des Vorlegungssuchers zu dienen. Beide Voraussetzungen sind wesentlich. Denn anderenfalls würde kaum von einer „Errichtung einer Urkunde im Interesse" gesprochen werden können [1]).

Hingegen ist es belanglos, ob derjenige, der die Urkunde errichtet hat, bezweckte, für den, in dessen Interesse er die Urkunde errichtete, gerade ein Beweismittel zu schaffen.

Für die Entscheidung der Frage, ob eine Urkunde als im Interesse eines anderen errichtet anzusehen ist oder nicht, sind lediglich die Umstände bei der Verfertigung der Urkunde ausschlaggebend. Es kommt daher nicht darauf an, ob, objektiv betrachtet, der Inhalt einer Urkunde für den Vorlegungssucher von Interesse ist, sondern lediglich darauf, ob der Verfasser der Urkunde bei der Abfassung derselben die Absicht hatte, die Aufzeichnungen im Interesse des Vorlegungssuchers urkundlich festzuhalten. Hat diese Absicht gefehlt, so läßt sich nach der

---

[1]) So Seuffert § 422, 4a α
Planck § 810, 2. A. A. zum Teil Gaupp-Stein § 422 No. II, 3a; auch wohl das Reichsgericht in R.-G.-E. Bd. 69 S. 405.

hier in Frage stehenden Alternative ein Vorlegungsanspruch aus § 810 B. G.-B. nicht herleiten.

Mithin können Aufzeichnungen, die ausschließlich für den privaten Gebrauch angefertigt sind, wie Haushaltungsbücher, private Verzeichnisse über Ausgaben für Kinder etc., ferner Eintragungen in Chroniken und Stammbüchern, Familienbriefe, wenn sie nicht in der Absicht geschrieben sind, dem Vorlegungssuchenden irgendwie als Rechtsbehelf zu dienen [1]), nicht zur Einsichtnahme begehrt werden, mag ihr Inhalt auch objektiv für den Vorlegungssucher und seine rechtlichen Verhältnisse von noch so großem Werte sein.

Selbst Aufzeichnungen über ein mit einem anderen abgeschlossenes Rechtsgeschäft, die jemand lediglich in der Absicht niederschreibt, um für sich und zwar allein für sich die fraglichen Verhandlungen festzulegen, unterliegen nicht der Vorlegungspflicht gegenüber dem am Rechtsgeschäft Mitbeteiligten. Hat freilich der Verfasser die Aufzeichnungen nicht nur für sich allein, sondern auch für die Mitbeteiligten, vielleicht in deren Auftrage niedergeschrieben, so erwächst in Ansehung derselben eine Vorlegungspflicht; wenn nicht nach der hier besprochenen ersten, so doch unzweifelhaft nach der später zu behandelnden zweiten oder dritten Alternative des § 810 B. G.-B.

Für die Feststellung der Voraussetzungen der ersten Alternative ist dagegen nicht notwendig, daß die Urkunde lediglich im einseitigen Interesse des Vorlegungssuchers errichtet ist. Als ausreichend ist vielmehr schon zu erachten, wenn die Urkunde nur „mit im Interesse“ [2]) des die Einsicht Begehrenden errichtet wurde.

Es dürfte danach eine Vollmachtsurkunde als im Interesse aller derjenigen Personen errichtet anzusehen sein, die mit dem Bevollmächtigten im Rahmen der Vollmacht Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte vorgenommen haben [3]).

An weiteren Urkunden, die der vorstehend erörterten Alternative zuzuzählen wären, sind beispielsweise zu nennen: Testamente, in denen jemand bedacht ist, Verträge zu Gunsten Dritter, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Dritte nach dem Willen der Vertragsparteien oder den Umständen, ins-

---

[1]) Vgl. auch R.-G.-E. Bd. 69 S. 401.

[2]) R.-G.-E. Bd. 50 S. 334. A. M. Goldschmidt a. a. O. S. 389.

[3]) Staudinger § 810 II 2 e α; Oertmann § 810.

besondere nach dem Zweck des Vertrages unmittelbar ein Forderungsrecht erwirbt oder nicht[1]), Zustellungsurkunden, Zwangsvollstreckungsprotokolle u. a. m.

Die zweite Alternative des § 810 B. G.-B. betrifft den Fall, daß in der Urkunde ein zwischen dem Vorlegungssucher und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist. Voraussetzung ist in diesem Falle für die Vorlegungsberechtigung, daß die in Frage stehende Urkunde Aufzeichnungen über zwei- oder mehrseitige Rechtsverhältnisse bezw. Rechtsgeschäfte enthält, bei denen der Vorlegungssucher auf der einen der Vertragsseiten beteiligt ist. Daß die Rechtsverhältnisse gerade zwischen dem Vorlegungssucher und dem Urkundenbesitzer bestehen, ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn nur der die Einsicht Begehrende die eine Partei des fraglichen Rechtsverhältnisses ist. Gegenpartei kann jeder beliebige Dritte sein[2]).

Daran aber, daß der Vorlegungssucher Vertragspartei sein muß, ist unbedingt festzuhalten[3]). Es ist zur Begründung eines Vorlegungsanspruches aus der zweiten Alternative keinesfalls ausreichend — wie es das nach § 1566 des sächs. B. G.-B. war, — daß das beurkundete Rechtsverhältnis die Rechtssphäre des Vorlegungssuchers blos mittelbar beeinflußt.

Eine Ausnahme ist nur zu Gunsten derjenigen Personen zuzulassen, die entweder zu den Vertragsparteien in ein Rechtsnachfolgeverhältnis getreten sind — wobei es gleichgültig ist, ob es sich um Sonder- oder Universalnachfolger handelt — oder deren Rechte und Pflichten durch das beurkundete Rechtsverhältnis in einer Weise, als ob sie selbst Vertragsparteien wären, festgelegt und bestimmt sind. Zu den letztgenannten Personen gehören solche Dritte, die aus einem Vertrage fremder Vertragsparteien unmittelbar berechtigt sind, ferner der Schuldübernehmer und der Bürge[4]). Diese können daher auch in demselben Umfange, wie sie es als Parteien können würden, Vorlegung der über das Hauptrechtsverhältnis aufgenommenen Urkunde verlangen.

[1]) M. E. können die Voraussetzungen der ersten Alternative — eine Errichtung im Interesse des Dritten — auch gegeben sein, ohne daß der Dritte ein unmittelbares Recht aus dem Vertrage erwirbt. A. M. Siegel a. a. O. S. 59.

[2]) Vgl. Planck § 810 3b β, auch Siegel a. a. O. S. 25.

[3]) So Komm. v. Reichsgerichtsräten § 810, 4.
Staudinger § 810, I, 6.
Protokolle Bd. 2 S. 775.

[4]) R.-G.-E. Bd. 56 S. 109.

Dagegen steht einem Gläubiger, der einen Vertrag eines Schuldners wegen Gläubigerbenachteiligung anfechten will, kein Anspruch auf Einsichtnahme der über den anzufechtenden Vertrag gefertigten Urkunde zu, da der Vertrag lediglich zwischen dem Schuldner und einem Dritten geschlossen ist und irgend welche Rechte des Gläubigers in der Vertragsurkunde nicht beurkundet sind.

Ebensowenig hat der Vorkaufsberechtigte ein Einsichtsrecht aus § 810 B. G.-B. an der zwischen dem Dritten und dem Vorkaufsverpflichteten errichteten Vertragsurkunde, und zwar selbst dann nicht, wenn es sich um eingetragene, dingliche Vorkaufsrechte handelt. Denn auch hier ist der Vorkaufsberechtigte an dem Inhalt der Urkunde in keiner Weise beteiligt [1]).

Als Nichtbeteiligter ist ferner ein Pfändungsgläubiger, der eine Forderung hat pfänden lassen, in Ansehung der über die gepfändete Forderung zwischen dem Schuldner und Drittschuldner errichteten Urkunde zu behandeln, sodaß ihm ein Recht auf Einsichtnahme dieser Urkunde nicht gewährt werden kann.

An dieser Entscheidung ändert sich auch nichts, wenn sich der Pfandgläubiger nach § 835 Z.-P.-O. die gepfändete Forderung zur Einziehung überweisen läßt. Denn Gläubiger der Forderung bleibt allein der Schuldner, und es liegt kein Rechtsnachfolge- oder Vertretungsverhältnis vor [2]).

Hat sich dagegen der Pfändungspfandgläubiger die gepfändete Forderung gemäß § 835 Z.-P.-O. an Zahlungsstatt überweisen lassen, so ist er m. E., da die Überweisung an Zahlungsstatt wie eine vom Schuldner an den Pfandgläubiger vorgenommene Übertragung (§ 398 B. G.-B.) wirkt, als Rechtsnachfolger in die Forderung auch als Beteiligter in Ansehung der über die Forderung zwischen dem Schuldner und Drittschuldner gefertigten Urkunde anzusehen [3]).

---

[1]) A. M. Kohler a. a. O. § 8 S. 32.

[2]) Gaupp-Stein § 835, IV 1; Seuffert § 835, 3 I. Seufferts Archiv Bd. 61 S. 420.

[3]) Gaupp-Stein § 835, V; Seuffert § 835, 3 II. Daß § 510 B. G.-B. dem Vorkaufsverpflichteten die Pflicht auferlegt, den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages dem Vorkaufsberechtigten unverzüglich mitzuteilen, und daß § 836 Z.-P.-O. dem Schuldner ebenfalls eine Auskunftspflicht und sogar darüber hinaus noch die Verpflichtung auferlegt, die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben, ist für die Anwendung des § 810 B. G.-B. unerheblich.

Obwohl im Gesetzestext des § 810 B. G.-B. bezüglich der zweiten Alternative nur von einem „bestehenden" Rechtsverhältnis gesprochen wird, vermögen auch solche Rechtsverhältnisse, die schon abgewickelt sind, beim Vorliegen des erforderlichen rechtlichen Interesses noch ein Vorlegungsrecht zu begründen. Es ist gegenüber Goldschmidt [1]), der wegen „erledigter" Rechtsverhältnisse einen Anspruch auf Einsichtnahme von deren Beurkundungen ablehnt, Siegel [2]) darin recht zu geben, daß es erledigte Rechtsverhältnisse im Sinne Goldschmidts überhaupt nicht gibt. Es mag sein, daß ein Rechtsverhältnis, über das eine Beurkundung vorgenommen ist, gegenwärtig keine Rechte und Pflichten äußert. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß das Rechtsverhältnis restlos erledigt ist und jede rechtliche Bedeutung für die beteiligten Parteien verloren hat. Die Tatsachen, die einst das Rechtsverhältnis begründet haben und die als solche beurkundet sind, bleiben für alle Zeit bestehen und können, auch wenn die zunächst beabsichtigten Rechtsfolgen schon eingetreten sind, noch nachträglich, eventuell erst nach vielen Jahren — z. B. im Falle der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, die erst sehr spät entdeckt wird — wieder Rechtswirkungen äußern [3]).

Es ist daher das Participium „bestehend" nicht dahin auszulegen, daß nur solche Rechtsverhältnisse, die noch in der Abwicklung begriffen, noch in Ansehung von Rechten und Pflichten aktuell sind, einen Vorlegungsanspruch zu begründen vermögen. Vielmehr ist ausreichend, wenn die beurkundeten Rechtsverhältnisse überhaupt einmal „bestanden haben". Mithin kann auch ein Zedent nach erfolgter Zession die Urkunde über das abgetretene Recht noch zur Einsicht fordern, falls er nur ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme darzutun vermag [4]).

Ob in dem hier behandelten Falle der zweiten Alternative bei der Errichtung der Urkunde die Absicht obgewaltet hat, mit der Beurkundung des fraglichen Rechtsverhältnisses eine gemeinsame Urkunde zu schaffen, ist belanglos. Ausschlag-

---

[1]) Goldschmidt a. a. O. Bd. 29 S. 341, S. 393-95. R.-G.-E. Bd. 12 S. 412.

[2]) Siegel a. a. O. S. 49.

[3]) Kohler a. a. O. § 12.

[4]) Komm. v. Reichsgerichtsräten § 810 Anm. 4.

gebend für die Feststellung, daß in einer Urkunde ein zwischen dem Vorlegungssucher und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist, ist lediglich der objektive Urkundeninhalt, sofern nur die Aufzeichnungen zu dem Zwecke niedergeschrieben sind, um nach außen hin als Urkunde zu dienen [1]).

Unerheblich ist auch, ob die in der zweiten Alternative behandelte Beurkundung eines Rechtsverhältnisses das ganze Rechtsverhältnis umfaßt und erschöpfend darstellt. Es genügt schon, wenn die Beurkundung bloß einzelne Tatsachen enthält, die ein zwischen dem Vorlegungssucher und einem Dritten bestehendes Rechtsverhältnis betreffen [2]).

Zu den Urkunden, die unter die zweite Alternative fallen, gehören alle Arten von Vertragsurkunden und zwar für alle unmittelbar Beteiligten, Schuldscheine, die im Geschäftsverkehre zwischen Gewerbetreibenden oder Kaufleuten und deren Kunden geführten Kontobücher, die Geschäftsbücher von Sparkassen und sonstigen Bankinstituten, soweit es sich um Eintragungen für den Vorlegungssucher handelt, der Briefwechsel nach § 127 B. G.-B. etc. [3]).

Ist ein Vertrag in zwei Exemplaren ausgefertigt worden, so kann jeder Teil die Einsichtnahme des Exemplares des Gegners verlangen, falls er ein rechtliches Interesse daran dartun kann, so z. B. wenn Bedenken bestehen, ob die beiden Exemplare gleich lauten, oder wenn einer der Kontrahenten sein Exemplar verloren hat.

Inbetreff der Quittung will Planck [4]) unterscheiden, ob die Quittung den Charakter als Vertragsurkunde habe, oder ob sie lediglich als einseitiges Empfangsbekenntnis abgegeben sei, und will je nachdem die zweite oder die erste Alternative des § 810 B. G.-B. als gegeben ansehen. Nach meinem Dafürhalten ist die Quittung aber stets unter die Urkunden der zweiten Alternative einzureihen [5]). Da nämlich die wirksame Zahlung, wie Endemann [6]) mit Recht ausführt, die Annahme des Gläubigers

---

[1]) Vgl. Komm. v. Reichsgerichtsräten § 810, 4;
Siegel a. a. O. S. 41, IV; Kohler a. a. O. § 7;
Seufferts Archiv Bd. 37 No. 348.

[2]) Oertmann § 810, 2b. R.-G.-E. Bd. 56 S. 112.

[3]) Ueber Entscheidungen aus der Praxis vgl. Staudinger § 810, II.

[4]) Planck Bd. 2 § 810 3b β S. 925.

[5]) Ob sie außerdem noch als Urkunde der ersten Alternative in Betracht kommt, kann dahingestellt bleiben.

[6]) Endemann § 141 Anm. 8 S. 795.

voraussetzt, also insoweit als Vertrag angesehen werden muß, ist auch die über die Zahlung erteilte Quittung als Beurkundung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Zahlenden und dem Zahlungsempfänger anzusprechen. Es ist folglich nicht nur dem Schuldner, der allerdings vornehmlich in Frage kommen wird, sondern auch dem Gläubiger und dessen Rechtsnachfolgern, auch dem Bürgen, das Recht auf Einsichtnahme von Quittungen einzuräumen [1]).

Die Handakten der Rechtsanwälte können nach der zweiten Alternative des § 810 B. G.-B. beim Vorliegen des rechtlichen Interesses ebenfalls für eine Vorlegung zwecks Einsichtnahme ihres Inhaltes durch den Auftraggeber des Rechtsanwaltes in Frage kommen. Wie Mueller [2]) zutreffend darlegt, handelt es sich bei dem Rechtsverhältnis zwischen dem Anwalt und seinem Mandanten auf jeden Fall um ein Vertragsverhältnis nach § 675 B. G.-B. Es müssen mithin diejenigen Urkunden aus den Handakten, die auf Grund und im Rahmen des Vertragsverhältnisses im inneren Zusammenhange untereinander erwachsen sind und das Rechtsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber betreffen, als Urkunden über ein zwischen diesen Personen bestehendes Rechtsverhältnis angesprochen werden [3]).

Mit dieser Feststellung ist jedoch noch nicht die Frage entschieden, ob der Mandant auch die Herausgabe der Handakten verlangen kann. Denn die Verpflichtung zur Herausgabe richtet sich nicht nach § 810 B.-G.-B., sondern nach den besonderen Bestimmungen des Vertragsverhältnisses.

Nach der dritten Alternative des § 810 B. G.-B. gibt das Gesetz ein Recht auf Einsichtnahme einer Urkunde, wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen dem die Vorlegung Nachsuchenden und einem anderen

---

[1]) Ebenso Staudinger § 810 II, 2e; Seuffert § 422, 4a β; Komm. v. Reichsgerichtsräten § 810, Anm. 4; Kohler a. a. O. S. 29/30.

[2]) J. W. 1903 S. 368.

[3]) Die Entscheidung des O.-L.-G. Hamburg — vgl. Neum. Jahrb. 1912 § 809, — daß die Handakten als Sammlung, als Ganzes nicht vorgelegt zu werden brauchten, sondern höchstens einzelne bestimmt zu bezeichnende Urkunden, vermag ich nicht zu billigen. M. E. muß eine Urkundensammlung die in innerem Zusammenhange steht und entstanden ist, falls für die Sammlung als solche die Voraussetzungen des § 810 gegeben sind, in gleicher Weise vorgelegt werden wie ein einzelnes Urkundenexemplar. Der Besitzer dieser Sammlung hat freilich das Recht, einzelne Teile, an denen die Voraussetzungen nicht bestehen, von der Einsichtnahme auszuschließen. Vgl. dazu des Näheren unten § 17.

oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind.

Diese Alternative betrifft alle Korrespondenzbriefe, die zwischen den Parteien eines Rechtsgeschäftes oder deren Stellvertretern gewechselt sind, ferner alle Briefe, die zwischen einer der Geschäftsparteien und einem gemeinschaftlichen Vermittler ausgetauscht sind. Von wem die Schriftstücke im einzelnen ausgegangen sind, ob von der die Einsicht begehrenden Geschäftspartei, von dem Gegner oder von einem gemeinsamen Vermittler, ist gleichgültig; ebenso, ob die Urkunden vor oder nach Abschluß des fraglichen Rechtsgeschäftes gewechselt sind. Die Anwendung der dritten Alternative wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die gepflogene Korrespondenz nicht zum Abschluß des behandelten Rechtsgeschäftes geführt hat.

Dagegen muß es sich, falls die Korrespondenz nicht zwischen den Geschäftsparteien selbst gewechselt ist, stets um einen gemeinsamen Vermittler gehandelt haben. Es fällt daher die Korrespondenz, die eine Vertragspartei mit dem von ihr einseitig für sich angestellten Vermittler geführt hat, nicht unter die Urkunden der hier behandelten Alternative. In einem Falle, wie dem letzterwähnten, in dem auf der einen Seite für die Geschäftspartei ein Vermittler, auf der anderen Seite aber die Partei selbst tätig war, kann von der letzteren Partei nur die Korrespondenz, die zwischen ihr und der Gegenpartei selbst oder zwischen ihr und dem Vermittler der Gegenseite gewechselt ist, zur Vorlegung begehrt werden. An der Korrespondenz aber, die auf der Gegenseite im Innenverhältnisse zwischen Partei und Vermittler ausgetauscht ist, bestehen keinerlei Vorlegungsansprüche.

Unterwirft man alle drei Alternativen einer gemeinsamen Betrachtung, so läßt sich als gemeinsame Grundlage, von der das Gesetz bei der Normierung der Beziehungen zwischen dem Vorlegungssucher und dem Urkundeninhalt ausgegangen ist, feststellen, daß in allen drei Alternativen ein Rechtsverhältnis in der vorzulegenden Urkunde niedergelegt sein muß, an dem der Vorlegungssucher beteiligt ist. Daß dem Vorlegungssucher ein Anspruch aus dem beurkundeten Rechtsverhältnis zustehe, ist, anders als im § 809 B. G.-B., nicht erforderlich. Ja, es wird nicht einmal vorausgesetzt, daß der Urkundenbesitzer neben dem Vorlegungssucher Mitbeteiligter an dem Rechtsverhältnis ist.

Unerläßliche Vorbedingung ist aber, daß der Urkundeninhalt eine rechtlich erhebliche Willenserklärung wiedergibt und für die Außenwelt, insonderheit für den Rechtsverkehr bestimmt ist, oder daß, wie Siegel [1]) sich ausdrückt, die Urkunde einen rechtsgeschäftlichen Charakter trägt. Das Gesetz hebt diese Voraussetzung zwar nicht ausdrücklich hervor, doch ergibt sich das bei einer Zusammenfassung der Bestimmungen des § 810 B. G.-B. ohne weiteres.

Selbst in der ersten Alternative, die den Fall betrifft, daß die Urkunde im Interesse des Vorlegungssuchers errichtet ist, wird diese Voraussetzung zum Ausdruck gebracht. Denn man wird kaum sagen können, daß jemand, der sich ohne jeden rechtsgeschäftlichen Zweck Aufzeichnungen macht, dabei bewußt den Gedanken hat, eine Urkunde in seinem eigenen Interesse zu errichten.

Es sind also lediglich private Aufzeichnungen, die ohne rechtsgeschäftlichen Zweck niedergeschrieben und garnicht für die Außenwelt bestimmt sind, selbst wenn sie in fremde Hände geraten, nie geeignet, einen Vorlegungsanspruch zu begründen, und zwar selbst dann nicht, wenn die Aufzeichnungen die Verhältnisse eines anderen betreffen und ihre Einsichtnahme von rechtlichem Interesse für diesen sein würde. Dasselbe gilt von einfachen Privatbriefen, die ja in der Regel eines rechtsgeschäftlichen Charakters völlig entbehren [2]).

Aus diesem Gesichtspunkte heraus ist auch die Entscheidung des Reichsgerichtes (II 496/03) vom 24. 10. 1903 — z. T. abgedruckt im „Recht“ 1903 S. 605 — zu billigen, wonach Geschäftsbücher von Gewerbetreibenden, die zur Führung von Handelsbüchern gesetzlich nicht verpflichtet sind, gemäß § 810 B. G.-B. nicht vorgelegt zu werden brauchen. Denn diese Bücher werden, anders als die Handelsbücher der Kaufleute (§§ 48, 44 H.-G.-B.), denen vom Gesetz ausdrücklich der rechtsgeschäftliche Charakter aufgedrückt wird, regelmäßig lediglich im Privatinteresse ohne rechtsgeschäftliche Interessen geführt. Kann jedoch nachgewiesen werden, daß in konkreten Fällen die Führung der Bücher nicht lediglich privater Natur

[1]) Siegel a. a. O. S. 58, 59.

[2]) Betrifft dagegen die Korrespondenz Rechtsgeschäfte, enthält z. B. ein Brief eine Bürgschaftserklärung, so liegt eine Urkunde vor, die nach § 810 B. G.-B. vorgelegt werden muß.

ist, sondern daß die Aufzeichnungen rechtserhebliche Willenserklärungen für die Rechtswelt bedeuten sollen, so müssen m. E. beim Vorliegen der sonst erforderten Voraussetzungen auch Geschäftsbücher der Kleingewerbetreibenden, eventuell sogar von Privatpersonen vorgelegt werden.

Hält man die zuletzt erörterten gemeinsamen Voraussetzungen fest, daß einmal der Vorlegungssucher an dem Urkundeninhalt beteiligt sein und weiter der Inhalt rechtsgeschäftlichen Charakter tragen muß, so wird man auch unbedenklich den Protokollen [1]) darin beipflichten können, daß einer vorsichtigen, entsprechenden Anwendung der in den drei Alternativen zum Ausdruck gebrachten Grundsätze nichts im Wege steht, wenngleich an sich die drei Alternativen nicht beispielsweise gewählt sind, sondern mit ihnen eine erschöpfende Regelung der Vorlegungspflicht gegeben werden sollte [2]).

So scheint mir z. B. eine analoge Anwendung der erörterten Grundsätze für den Fall zulässig zu sein, wo der Inhalt einer Urkunde, die sonst den Erfordernissen des § 810 B. G.-B. genügt, rechtsunwirksam, nichtig, angefochten ist. Eine unmittelbare Heranziehung des § 810 B. G.-B. ist in einem solchen Falle ausgeschlossen. Denn wenn eine Urkunde wegen Formmangels oder aus sonstigen Gründen rechtsunwirksam ist, kann von der Beurkundung eines Rechtsverhältnisses oder Rechtsgeschäftes schlechterdings nicht mehr gesprochen werden. Dagegen läßt sich eine entsprechende Anwendung des § 810 B. G.-B. aus Billigkeitsgründen wohl rechtfertigen, da häufig gerade dann, wenn ein beurkundetes Rechtsverhältnis rechtsunwirksam ist, ein besonderes Bedürfnis besteht, den Urkundeninhalt einzusehen.

Siegel [3]) hat mit seinen Ausführungen durchaus recht, daß auch das unwirksame Rechtsgeschäft, die nichtige Urkunde für die Rechtssphäre von Bedeutung sein kann, zumal nach außen hin leicht trügerisch der Schein der Wirklichkeit hervorgerufen wird. Man wird deshalb billigerweise auch bei Urkunden mit unwirksamem, nichtigem Inhalt demjenigen, der an sich beteiligt ist, zur Wahrung seiner Rechte einen Anspruch auf Einsichtnahme der Urkunde nicht vorenthalten dürfen.

---

[1]) Protokolle Bd. 2 S. 774.

[2]) Siehe oben S. 78.

[3]) Siegel a. a. O. S. 63.

Bedingung muß freilich dabei bleiben, daß im übrigen die erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. Es ist also zu verlangen, daß bei der Errichtung der Urkunde unwirksamen Inhalts von dem oder den Errichtenden beabsichtigt gewesen ist, eine rechtsgültige, rechtsgeschäftliche Urkunde zur Entstehung zu bringen.

Die vorstehend aufgestellten Grundsätze, bei deren Entwickelung bisher vornehmlich private Urkunden Gegenstand der Betrachtung waren, gelten in demselben Umfange und mit denselben Beschränkungen, wie bereits oben im § 13 betont, auch für öffentliche Urkunden. Ja, sogar für Urkunden, die garnicht privatrechtliche, sondern öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse oder Rechtsgeschäfte betreffen, finden die Grundsätze Anwendung, und zwar ohne daß der an sich privatrechtliche Vorlegungsanspruch aus § 810 B. G.-B. seiner privatrechtlichen Natur damit entkleidet würde [1]).

Bezüglich der Akten öffentlicher Behörden hebt Siegel [2]) mit Recht hervor, daß solche Akten, die entweder lediglich den inneren Dienst betreffen, bei denen das Interesse der Gesamtheit in den Hintergrund tritt, und bei denen es sich vom Standpunkte der Behörde um eine reine Privataufzeichnung handelt, oder die andererseits nur der Verwirklichung der Staatsgewalt dienen, bei denen also das Interesse der Einzelperson ganz in den Hintergrund tritt, nicht der Vorlegungspflicht unterliegen. Im übrigen müssen aber die Akten öffentlicher Behörden genau so vorgelegt werden wie alle anderen Urkunden, sodaß, falls sich in einer Akte Beurkundungen finden, bei denen die Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. in irgend einer Weise gegeben sind, der jeweils Berechtigte nach Maßgabe des § 810 B. G.-B. Einsichtnahme der Akten verlangen kann.

Als öffentliche Urkunden, die von vornherein auch im Interesse der mit der Behörde oder den Beamten kontrahierenden Privatperson mit errichtet sind, sind zu nennen Gerichtsakten, Akten der Standesämter und Auseinandersetzungsbehörden, das allgemeine Dienstregister der Gerichtsvollzieher, die Bücher einer öffentlichen Sparkasse u. a.

---

[1]) Es gibt allerdings auch Vorlegungsansprüche öffentlichen Rechts. Solche bestehen, wenn der Staat im öffentlichen Interesse an Urkunden, die er Kraft seines Hoheitsrechtes in Verwahrung hat, eine beschränkte oder unbeschränkte Publizität einräumt, ohne daß ein Individualinteresse des Besichtigenden dargelegt zu sein braucht.

[2]) Siegel a. a. O. S. 57.

§ 15.

Fortsetzung von § 14.

Das rechtliche Interesse.

Wie bereits in § 14 oben verschiedentlich hervorgehoben ist, genügt aber die Beteiligung des Vorlegungssuchers an dem Inhalte der Urkunde nach Maßgabe der drei Alternativen allein nicht, um ein Recht auf Einsichtnahme der Urkunde zu begründen. Es muß vielmehr auf Seiten des Vorlegungssuchers noch ein „rechtliches" Interesse an der Einsichtnahme hinzukommen.

Bezüglich der Definition des Wortes Interesse im allgemeinen kann hier auf die Ausführungen in § 9 verwiesen werden. Gleich wie in § 809 B. G.-B. ist danach für den § 810 B. G.-B. die Begriffsbestimmung dahin zu geben, daß ein Interesse an der Einsichtnahme einer Urkunde vorhanden ist, wenn die Einsichtnahme für den Begehrenden von Wert ist.

Einer eingehenden Betrachtung bedarf es daher nur in der Richtung, was in § 810 B. G.-B. unter „rechtlichem Interesse" zu verstehen ist.

Oertmann identifizierte in der ersten Auflage seines Kommentars [1]) den Begriff „rechtliches" Interesse mit dem häufiger im Gesetz erwähnten „berechtigten" Interesse und wollte als rechtliches Interesse „jedes von der Rechtsordnung als schutzwürdig anerkannte Interesse" verstanden wissen. Nachdem jedoch Siegel [2]) darauf hingewiesen hatte, daß diese Definition offenbar zu weit gefaßt sei, da nach ihr ja jeder ethische Zweck und die Wohlfahrt des Einzelnen wie der Gesamtheit, die der Rechtsordnung schutzwürdig seien, als ausreichend zur Begründung eines rechtlichen Interesses angesehen werden müßten, schränkte Oertmann seine Ansicht, mit der er sich fast als Einziger zu der herrschenden Meinung, die die Grenzen des Begriffes enger zog, in Widerspruch gesetzt hatte, zu Gunsten der letzteren erheblich ein.

Heute herrscht daher über die Begriffsbestimmung des „rechtlichen" Interesses fast Einmütigkeit; und diese einmütige Ansicht geht — m. E. auch völlig zutreffend — dahin, daß nicht jedes von der Rechtsordnung gestattete, anerkannte Interesse

[1]) Oertmann I. Aufl. § 810, 1b.

[2]) Siegel a. a. O. S. 66.

als rechtliches Interesse anzusprechen ist, sondern daß ein rechtliches Interesse nur dann anzunehmen ist, wenn der angeblich Interessierte des Gegenstandes seines Interesses zur Erhaltung, Verteidigung oder Förderung seiner rechtlichen Verhältnisse bedarf [1]). Es besteht danach ein rechtliches Interesse an der Einsichtnahme einer Urkunde nur dann, wenn der einzusehende Urkundeninhalt die Rechtsstellung des Vorlegungssuchers günstig beeinflußt oder doch nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge beeinflussen wird.

Als Grundlage des rechtlichen Interesses kann anders als im § 809 B. G.-B., wo das Interresse sich auf den Anspruch in Ansehung der Sache gründen muß, jedes beliebige Rechtsverhältnis des Vorlegungssuchers dienen. Es ist nicht notwendig, daß sich das rechtliche Interesse gerade auf das den Urkundeninhalt bildende Rechtsverhältnis gründet.

Inwieweit die Rechtsverhältnisse, deretwegen der Urkundeninhalt eingesehen werden soll, bereits vorhanden sein müssen, kann nur im konkreten Falle entschieden werden. Allgemein läßt sich nur sagen, daß sie schon soweit existent sein müssen, daß sie im einzelnen erkennbar und genügend bestimmbar sind.

Welcher Art die Rechtsverhältnisse sind, in denen das rechtliche Interesse wurzeln soll, ist gleichgültig. Es ist keinesfalls erforderlich, daß sie vermögensrechtlicher Natur sind, daß also die Einsichtnahme der Urkunde geeignet ist, die Vermögenslage des Vorlegungssuchers zu beeinflussen. Es können auch Rechtsverhältnisse anderer Art, z. B. familienrechtliche, gegebenenfalls zur Begründung eines rechtlichen Interesses nach § 810 B. G.-B. ausreichen. Ja, das Reichsgericht [2]) hat sogar die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zur Darlegung eines rechtlichen Interesses für genügend erklärt.

Ein rechtliches Interesse ist nie vorhanden, wenn der Vorlegungssucher den Inhalt der Urkunde bereits genau kennt.

§ 16.

Die Verpflichtung zur Vorlegung.

Als Verpflichteter des § 810 B. G.-B., der dem Vorlegungssucher beim Vorliegen der eben erörterten Voraussetzungen

[1]) R.-G.-E. Bd. 23 S. 343. Oertmann § 810, 2a.

[2]) R.-G.-E. in Strafsachen Bd. 16 S. 390.

die Einsicht der bestimmten Urkunde zu gestatten hat, kommt ebenbso wie im § 809 B. G.-B. der Besitzer der Urkunde in Betracht. Während aber im Falle des § 809 B. G.-B. zur Begründung der Passivlegitimation des Besitzers außer der Tatsache des Besitzes noch gewisse Beziehungen zwischen ihm und dem Vorlegungssucher vorhanden sein müssen — ein fertiger oder doch vermuteter Anspruch des letzteren in Ansehung der Sache gegen den Besitzer, — knüpft sich in § 810 B. G.-B. die Verpflichtung lediglich an den Besitz.

Es ist also für den Urkundenvorlegungsanspruch der Urkundenbesitzer allein auf Grund der Tatsache seines Besitzes passiv legitimiert, und es braucht zum Nachweise der Passivlegitimation lediglich dargetan zu werden, daß der Beklagte zur Zeit der Erhebung der Klage die Urkunde im Besitz hat. Voraussetzung ist allein, daß der Besitz des Urkundenbesitzers für den Vorlegungssucher ein „fremder" ist, d. h. daß der Besitz des in Anspruch genommenen Besitzers den Vorlegungssucher von der, von der Verkehrsanschauung anerkannten Herrschaft über die Urkunde, in Sonderheit bezüglich des Urkundeninhalts ausschließt.

Darüber was in § 810 B. G.-B. des näheren unter „Besitz" und „Besitzer" zu verstehen ist, ob als Besitzer nur der unmittelbare oder ob auch der mittelbare Besitzer als solcher zu behandeln ist, gehen ebenso wie hinsichtlich des § 809 B. G.-B. die Ansichten weit auseinander. Die verschiedenen Meinungen, die bei der Erörterung des § 809 B. G.-B. (oben § 10) aufgeführt sind, gelten auch für die Auslegung des § 810 B. G.-B. bezüglich der Definition des Begriffes Besitz und Besitzer. Es kann daher insoweit auf die Ausführungen zum § 809 B. G.-B. verwiesen werden.

Einer besonderen Erörterung bedarf hier nur noch die von Siegel [1]) aufgestellte Ansicht, die speziell auf § 810 B. G.-B. zugeschnitten und infolgedessen bei der Besprechung des § 809 B. G.-B. nicht berücksichtigt worden ist.

Siegel geht bei der Entwicklung und Begründung seiner Ansicht von dem Grundsatz aus, daß bei Berücksichtigung des Werdeganges des Urkundenvorlegungsanspruches unter Besitz im § 810 B. G.-B. nur „ein in Händen haben" verstanden

[1]) Siegel a. a. O. § 31 S. 142 ff.

werden könne und daß Besitzer demgemäß nur derjenige sei, der tatsächlich über die Urkunde verfüge und sie gegebenenfalls wirklich vorlegen könne. Das Ergebnis, zu dem er danach gelangt, faßt er kurz dahin zusammen, daß zur Vorlegung nach § 810 B. G.-B. als Besitzer nur verpflichtet sei:

1) der unmittelbare Eigenbesitzer,
2) der unmittelbare Fremdbesitzer mit Recht auf Besitz,
3) der mittelbare Besitzer, wenn er facultas exhibendi hat und der unmittelbare Besitzer zum Besitze nur verpflichtet ist.

Die in den Nr. 2 und 3 enthaltenen Einschränkungen der Vorlegungspflicht begründet Siegel damit, daß einerseits nach der von ihm zu Grunde gelegten Besitzdefinition der mittelbare Besitzer nur insoweit zur Vorlegung verpflichtet werden könne, als er tatsächlich zur Vorlegung imstande sei, daß andererseits aber auch der unmittelbare Besitzer billigerweise nur insoweit zur Vorlegung herangezogen werden dürfe, als er dem mittelbaren Besitzer gegenüber ein Recht zum Besitze der streitigen Urkunde und ein eigenes Interesse an deren unbeeinträchtigter Benutzung habe.

Sobald der unmittelbare Besitzer dem Besitzmittler gegenüber nur zum Besitz verpflichtet sei, ein eigenes Interesse an ungestörter Benutzung nicht habe und bereit sei, die Urkunde jederzeit dem mittelbaren Besitzer herauszugeben, sei es eine Forderung der Billigkeit, ihn nicht mit der Vorlegung zu belästigen. In einem solchen Falle sei es vielmehr angemessen, nur den mittelbaren Besitzer zur Vorlegung zu verpflichten, der ja die Urkunde vermittelst des gefügigen unmittelbaren Besitzers auch wirklich in Händen habe.

Die Ansicht Siegels erscheint mir außerordentlich gekünstelt, ganz abgesehen davon, daß die seinen Ausführungen zu Grunde gelegte Besitzdefinition mit den Bestimmungen des geltenden Rechtes (§ 854 B. G.-B.) in unvereinbarem Widerspruche steht und bei der Begründung der Ansicht allzu sehr der zivilprozessuale Vorlegungsanspruch berücksichtigt ist. Sie scheint mir auch für die Praxis ganz ungerechtfertigte Nachteile für den Vorlegungssucher im Gefolge zu haben. Denn nach ihr müßte der Vorlegungssucher vor der Geltendmachung eines Vorlegungsanspruches das Innenverhältnis zwischen dem unmittelbaren und mittelbaren Besitzer zunächst genau aufdecken, wenn

er nicht dauernd Gefahr laufen will, wegen mangelnder Passivlegitimation abgewiesen zu werden. Eine Aufdeckung des Innenverhältnisses dürfte aber für den gänzlich fernstehenden Vorlegungssucher meistens recht schwierig und zeitraubend, wenn nicht unmöglich sein.

Ich vermag mich daher Siegel nicht anzuschließen.

Nach meinem Dafürhalten bietet die Regelung, die im § 10 dieser Abhandlung für den § 809 B. G.-B. vorgeschlagen ist, auch hier diejenige Lösung, die dem Gesetz am ersten genügt und den beiderseitigen Interessen der Beteiligten am besten gerecht wird.

Es ist also grundsätzlich sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Urkundenbesitzer, sobald die Urkunde inhaltlich die Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. erfüllt und ein rechtliches Interesse an ihrer Einsichtnahme dargetan ist, zur Gestattung der Einsicht verpflichtet. Doch hat der mittelbare Besitzer das Recht, den Vorlegungsanspruch insoweit zu Fall zu bringen, als er nachweisbar zur Vorlegung außer Stande ist.

Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Ausführungen zu § 809 B. G.-B. Bezug genommen.

Allerdings muß hier eine nicht unwesentliche Ausnahme festgestellt werden, und zwar dahin, daß der unmittelbare Besitzer anders als im § 809 B. G.-B. das Recht hat, gemäß § 76 Z.-P.-O. seinem mittelbaren Besitzer den Streit zu verkünden. Denn im Falle des § 810 B. G.-B. geht die Klage lediglich gegen den Besitzer als solchen, und es wird die Passivlegitimation allein durch den Besitz bestimmt.

Mit dieser Ausnahme dürfte die hier vorgeschlagene Regelung den Bedürfnissen des Lebens vollauf genügen. Der mittelbare Besitzer kann sich befreien, soweit er zur Vorlegung außer Stande ist; und der unmittelbare Besitzer, dem eine Vorlegung gleichgültig ist, kann gemäß § 76 Z.-P.-O. der Durchführung eines ihm lästigen Rechtsstreites aus dem Wege gehen.

Der Einwand Siegels, daß bei dieser Regelung der mittelbare Besitzer einer Urkunde trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. von seinem unmittelbaren Besitzer die Einsichtsgestattung der Urkunde nicht verlangen könne, weil er ja selbst Besitzer sei, ist bereits bei den Ausführungen zu § 809 B. G.-B. widerlegt worden.

Sein weiterer Einwurf, daß es nach den oben entwickelten Grundsätzen auch einem unmittelbaren Besitzer unmöglich sei, in Ansehung einer Urkunde, die er z. B. in einem verschlossenen Umschlage unter dem Verbot der Öffnung in Verwahrung habe, von seinem mittelbaren Besitzer die Gestattung der Einsicht in den Urkundeninhalt zu fordern, weil die Urkunde sich nicht in „fremdem" Besitze befinde, ist ebenfalls verfehlt. So gut wenigstens wie Siegel in einem solchen Falle ein Recht des unmittelbaren Besitzers auf Gestattung der Einsicht nach seiner Ansicht begründet, läßt sich m. E. auch nach der hier vertretenen Meinung ein Vorlegungsanspruch des unmittelbaren Besitzers rechtfertigen.

Wenn eine Urkunde in einem verschlossenen Kasten, in einem verschlossenen Umschlage einem anderen zur Aufbewahrung übergeben wird, der den Verschluß nicht lösen kann oder darf, so behält derjenige, der imstande und berechtigt ist, den Verschluß zu lösen und sich damit die Urkunde zugänglich zu machen, gegebenenfalls also der mittelbare Besitzer, obwohl der Kasten, der Umschlag an sich seiner Machtsphäre entrückt ist, an den unter Verschluß gehaltenen Urkunden doch zum mindesten neben dem Verwahrer den Mitbesitz. Denn Alleinbesitz bezüglich der verschlossenen Urkunden kann dem Verwahrer nicht zugesprochen werden, da ihm die Möglichkeit der tatsächlichen unmittelbaren Einwirkung auf dieselben, die doch das Wesen des Besitzes ausmacht, nicht gegeben ist[1]).

Soweit aber der Besitz des mittelbaren Besitzers den Verwahrer — den unmittelbaren Besitzer des Umschlages — von den Urkunden und ihrem Inhalte ausschließt, stellt sich

[1]) Daß der unmittelbare Besitzer in der Lage ist, eventuell den Verschluß entgegen dem Verbot des mittelbaren Besitzers — vielleicht ohne allzugroße Mühe — zu öffnen und sich damit die ihm verschlossen gewesenen Urkunden zugänglich zu machen, ändert an der Entscheidung der Frage nach den Besitzverhältnissen nichts. Denn es kann die Antwort darauf, ob jemand Besitzer einer Sache ist, wie Heinrici in Gruchots Beiträgen Band 44, § 826 treffend ausführt, nicht lediglich nach äußerlich wahrnehmbaren Momenten getroffen werden, sondern es müssen auch z. B. moralische, geschäftliche, gesellschaftliche Momente für die Feststellung einer tatsächlichen Gewalt berücksichtigt werden.

Bei dem vorliegend in Frage stehenden Falle liegen die Verhältnisse doch auch ganz ähnlich wie beim sog. Stahlkammervertrage, bei dem in Theorie und Praxis fast allgemein ein Mitbesitzverhältnis zwischen Bank und Einleger angenommen wird, — vergl. dazu Cohn im Archiv für Bürgerliches Recht Band 30 S. 239 § 3 und die S. 235—237 zitierte Literatur. — Wie bei der Stahlkammer, so müssen nämlich auch hier der unmittelbare Besitzer, der den Kasten u.s.w. in Händen hat, und der mittelbare Besitzer, der den Schlüssel oder jedenfalls das Recht zur Öffnung hat, zusammenwirken, um an die verschlossenen Urkunden zu gelangen.

dem letzteren gegenüber sein Besitz als „Fremdbesitz“ dar. Er kann daher insoweit auch von dem mittelbaren Besitzer, falls im übrigen die Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. gegeben sind, verlangen, daß ihm die Einsicht der verschlossenen Urkunden gestattet wird.

Im Verhältnis zwischen Besitzdiener und dessen Herrn ist natürlich gemäß § 855 B. G.-B. ebenso wie im § 809 B. G.-B. lediglich letzterer als Besitzer zur Gestattung der Einsicht verpflichtet und für eine Klage passiv legitimiert.

§ 17.

Ziel und Wesen des Anspruches.

Endziel des Anspruches auf § 810 B. G.-B. ist die Einsichtnahme der Urkunde. Der Urkundeninhaber hat nach den Worten des Gesetzes dem Vorlegungssucher die Einsicht der Urkunde zu gestatten, d. h. er hat ihn in Stand zu setzen, die Urkunde einzusehen und sich mit deren Inhalte bekannt zu machen.

Darüber wie der Urkundenbesitzer diese ihm obliegende Pflicht zu erfüllen hat, enthält § 810 B. G.-B. keinerlei Bestimmung.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes, der lediglich von einem Gestatten der Einsicht spricht, dagegen die im § 809 B. G.-B. neben die Gestattung der Besichtigung gestellte Vorlegung zur Besichtigung gar nicht erwähnt, könnte man versucht sein anzunehmen, daß § 810 B. G.-B. im Gegensatz zu § 809 B. G.-B. dem Urkundenbesitzer für die Erfüllung seiner Leistungspflicht eine weniger weitgehende positive Tätigkeit als dem Sachbesitzer habe auferlegen wollen. Eine derartige Absicht hat jedoch dem Gesetzgeber völlig ferngelegen. Die Überschrift des 23. Titels (B. G.-B.) und die Bestimmung des § 811 B. G.-B., der von einer „Vorlegung“ in den Fällen der §§ 809, 810 redet, zeigt deutlich, daß der Gesetzgeber auch für den § 810 B. G.-B. eine Verpflichtung zur Vorlegung, zur Entwicklung einer positiven Tätigkeit hat anerkennen wollen und unter der Einsichtsgestattung stillschweigend die Vorlegung mit begreift.

Ich komme daher dazu, für die Verpflichtung aus § 810 B. G.-B. genau dieselben Grundsätze wie für die Verpflichtung aus § 809 B. G.-B. anzuwenden.

Nach diesen Grundsätzen ist der Urkundenbesitzer für gewöhnlich trotz der Fassung des § 810 B. G.-B. zur Vorlegung, d. h. zur räumlichen Bereitlegung zum Zwecke der Einsichtnahme verpflichtet. Auf das mehr passive, bloße Gestatten der Einsichtnahme darf er sich erst dann beschränken, wenn besondere berechtigte Interessen einer Raumveränderung entgegenstehen.

Die Art und Weise, wie der Urkundenbesitzer die ihm obliegende Pflicht zur Vorlegung der Urkunde oder zur Gestattung ihrer Einsicht jeweils im einzelnen erfüllen muß, richtet sich ganz nach den Umständen des konkreten Falles. Allgemein läßt sich, ähnlich wie beim § 809 B. G.-B. auch hier nur sagen, daß der Urkundenbesitzer, sein Vertreter oder geeignete Hilfspersonen die bestimmte Urkunde dem Vorlegungssucher so zugänglich zu machen haben, daß dieser die Urkunde nicht nur als körperliche Sache zu besichtigen, sondern auch ihren geistigen Inhalt sich zu eigen zu machen imstande ist.

Befindet sich die vorzulegende Urkunde unter einer größeren Anzahl anderer Urkunden, wird sie z. B. in einem Archiv mit viel Urkundenmaterial aufbewahrt, so ist es Sache des Besitzers, die bestimmte Urkunde herauszusuchen und bereit zu legen. Er kann sich nicht dadurch von seiner Verpflichtung befreien, daß er dem Vorlegungssucher einfach das Urkundenbündel, in dem sich die Urkunde befindet, zur Durchsicht vorlegt oder daß er ihn in sein Archiv führt und ihm sämtliche Urkunden zur Durchforschung zur Verfügung stellt.

Über das mit der Einsichtnahme begrenzte Ziel hinaus kann aber der Urkundenbesitzer nicht in Anspruch genommen werden. So ist er vor allem nicht verpflichtet, dem Vorlegungssucher eine Abschrift zu fertigen, eine schwer leserliche Urkunde zu entziffern oder eine fremdsprachliche Urkunde zu übersetzen.

Dagegen liegt es ihm stets ob, für die begehrte Einsichtnahme die fragliche Originalurkunde zur Verfügung zu stellen. Er ist nicht berechtigt, den Vorlegungssucher mit einer Abschrift, auch wenn er sie öffentlich beglaubigen ließe, abzuspeisen [1]). Ein Antrag, der dem Verpflichteten gestatten wollte, sich in dieser Weise der ihm auferlegten Vorlegungspflicht zu entledigen, wurde in der zweiten Kommission ausdrücklich abgelehnt [2]).

[1]) A. A. z. T. Siegel a. a. O. S. 22 Anm. 1.

[2]) Protokolle Bd. 2 S. 778.

Sind Urkunden, die nach § 810 B. G.-B. vorgelegt werden müßten, nicht mehr im Original, sondern nur noch abschriftlich vorhanden, so kann ein Vorlegungsanspruch nur dann gewährt werden, wenn auch in Ansehung der gefertigten Abschriften die Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. — z. B. die der ersten Alternative — gegeben sind [1]).

Für die Ausübung des Einsichtnahmerechtes kann ebenfalls im wesentlichen auf die Ausführungen zu § 809 B. G.-B. (oben § 11) verwiesen werden.

Es steht danach das Recht auf Einsichtnahme, weil der Vorlegungsanspruch dem Zwecke der persönlichen Information dienen soll [2]), an sich nur dem Berechtigten in Person, bezw. dessen gesetzlichem Vertreter zu. Doch kann unter Umständen auch hier die Gestattung der Einsicht an einen gewillkürten Vertreter, ferner die Zulassung von Hilfspersonen — Schreibern, Sachverständigen, Sprachkundigen — bei Vornahme der Einsicht gefordert werden.

Siegel [3]) will allerdings als Vertreter, abgesehen vom gesetzlichen, nur Allgemein-Bevollmächtigte zulassen, und zwar auch nur dann, wenn es sich um Urkunden handelt, die rein vermögensrechtliche Angelegenheiten betreffen, und wenn die Vollmacht sich auf diese Verhältnisse bezieht.

M. E. ist jedoch eine derartige Einschränkung weder gerechtfertigt noch erforderlich. Wenn bei der Entscheidung der Frage, ob ein Vertreter zuzulassen ist oder nicht, nur mit der nötigen Sorgfalt verfahren wird, wenn vor allem vom Vorlegungssucher der Nachweis verlangt wird, daß der Vertreter kein eigenes Interesse an dem Urkundeninhalt hat und durch die Einsichtnahme der Urkunde durch einen Vertreter die Interessen des Urkundenbesitzers nicht weiter betroffen werden, als wenn der Berechtigte persönlich das Recht ausübte, erscheint mir in den einschlägigen Fällen die Zulassung von Vertretern schlechthin, also auch von Sonderbevollmächtigten unbedenklich zulässig.

Als Grundsatz möchte ich allerdings mit Siegel im Gegensatz zu Planck [4]) u. a. festhalten, daß der Regel nach nur der

---

[1]) O.-L.-G. Bd. 22 S. 351.
[2]) Vgl. oben S. 59/60.
[3]) Siegel a. a. O. S. 24.
[4]) Planck § 810, 4.

Berechtigte in Person bezw. dessen gesetzlicher Vertreter einsichtsberechtigt ist und daß gewillkürte Vertreter nur unter besonderen Umständen bei Nachweis der erwähnten Voraussetzungen zuzulassen sind.

Das Recht auf Einsichtnahme ist an sich mit der Vornahme der Einsicht der Urkunde, d. h. mit der bloßen Kenntnisnahme von deren Inhalt erschöpft. Reicht jedoch das bloße Kenntnisnehmen nicht aus, um den Vorlegungssucher sachgemäß zu informieren, ist z. B. die Urkunde so umfangreich, daß sich weder der Inhalt im ganzen noch auch nur die wesentlichen Teile behalten lassen, oder ist der Inhalt sehr schwierig, kommt es z. B. auf den genauen Wortlaut an, um den Inhalt sachlich und rechtlich würdigen zu können, so ist das Recht des Vorlegungssuchers noch über die Einsichtnahme hinaus auszudehnen [1]). Es ist ihm gegebenenfalls zu gestatten, sich Notizen zu machen oder einzelne Stellen abzuschreiben. Unter Umständen wird ihm sogar nicht versagt werden dürfen, sich eine Abschrift der ganzen Urkunde herzustellen [2]).

Die Ansicht Endemanns [3]), daß dem Vorlegungssucher das Recht, sich eine Abschrift der Urkunde zu fertigen, aus § 810 B. G.-B. an sich nicht, sondern nur aus dem jeweilig beurkundeten Rechtsverhältnisse zugestanden werden könne, weil das B. G.-B. im § 810 anders als an sonstigen Stellen [4]) das Recht auf eine Abschrift nicht erwähne, geht fehl. Die genannten Vorschriften betreffen nur das Recht, sich eine Abschrift von einem anderen erteilen zu lassen, d. h. die Erteilung vom Gegner zu verlangen. Dies Recht hat allerdings der Vorlegungssucher nicht, wie schon oben hervorgehoben wurde. Darüber aber, ob ihm nicht die Berechtigung zugestanden werden muß, sich selbst eine Abschrift zu fertigen, läßt sich aus den angezogenen Paragraphen nichts entnehmen. In dieser Hinsicht kann die Entscheidung lediglich aus den allgemeinen Grundsätzen herausgefunden werden; und nach diesen wird die Frage nach Treu und Glauben regelmäßig zu bejahen sein.

---

[1]) O.-L.-G. Bd. 20 S. 228/30.
[2]) Motive Bd. 2 S. 892.
[3]) Endemann § 197 Anm. 19.
[4]) B. G.-B. §§ 79, 1563, 2264.

Mit der Anfertigung der Abschrift muß es dann allerdings sein Bewenden haben. Ein Recht, die Beglaubigung dieser Abschrift zu verlangen oder selbst eine Urkundsperson zur Beglaubigung dieser Abschrift bei der Einsichtnahme zuzuziehen, kann dem Vorlegungssucher nach § 810 B. G.-B. nicht eingeräumt werden. Denn die Zweckbestimmung der §§ 809/10 B. G.-B. geht nur dahin, eine persönliche Inform tion, dagegen nicht die Beschaffung von Beweismaterial zu ermöglichen.

Bestehen nur in Ansehung eines bestimmten Teiles einer Urkunde oder nur hinsichtlich einzelner Urkunden einer zusammenhängenden Urkundensammlung die Voraussetzungen des § 810 B. G.-B, so kann für gewöhnlich nur die Einsichtnahme des Teiles oder der einzelnen in Betracht kommenden Urkunde verlangt werden, so bei größeren Akten, bei Handels- und sonstigen Geschäftsbüchern [1]). Ist dagegen nur bekannt, daß, im Ganzen genommen, eine Urkunde im Sinne des § 810 B. G.-B. vorliegt, weiß der Vorlegungssucher aber nicht, welcher besondere Teil der Urkunde gerade für ihn von Wichtigkeit ist, so ist ihm die Einsichtnahme der ganzen Urkunde zu gestatten. Die Einsicht der Urkunde soll ihm ja erst die Möglichkeit gewähren, sich darüber zu vergewissern, inwieweit sie im einzelnen für ihn von Wichtigkeit ist [2]).

Dies umfassende Einsichtsrecht muß unter den gleichen Umständen aber auch bezüglich einer inhaltlich zusammenhängenden Urkundensammlung gelten, sodaß gegebenenfalls ganze Aktensammlungen vorgelegt werden müssen, selbst wenn an einigen Urkundenstücken der Akten die Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. nicht bestehen sollten.

Für die Abgrenzung von Recht und Verpflichtung sind ebenso wie im Falle des § 809 B. G.-B. die allgemeinen Bestimmungen des Rechtes der Schuldverhältnisse, insbesondere der § 242 B. G.-B. zu Grunde zu legen. Denn auch beim Anspruch bezw. bei der Verpflichtung aus § 810 B. G.-B. handelt es sich um eine obligatio ex lege, um ein obligatorisches Rechtsverhältnis, das entsteht, sobald die gesetzlich normierten Voraussetzungen vorliegen.

Das von Giesker mit Recht betonte Interesse des Urkundenbesitzers an der Geheimhaltung seiner Privatsphäre ist

---

[1]) R.-G.-E. 20, S. 42.

[2]) Protokolle Bd. 2 S. 778.

bei der Verpflichtung zur Urkundenvorlegung in noch verstärkterem Maße als bei der Vorlegung von Sachen zu berücksichtigen. Es sind daher zur Verhütung von Verletzungen berechtigter Interessen des Verpflichteten weitgehendste Sicherheitsmaßregeln zu treffen [1]).

Ein vollständiges Vorlegungsverweigerungsrecht nach Analogie des Zeugnisverweigerungsrechtes, wie Giesker es vorschlägt, kann jedoch auch hier ebensowenig wie im Falle des § 809 B. G.-B. zugebilligt werden. Zwar setzt § 810 B. G.-B. Rechtsbeziehungen zwischen Vorlegungssucher und dem Verpflichteten für die Anspruchsbegründung nicht voraus. Immerhin muß doch der Vorlegungssucher an dem Urkundeninhalt beteiligt sein; und diese Voraussetzung ergibt einen so erheblichen Unterschied gegenüber der Zeugnispflicht, daß ein völliges Verweigerungsrecht nicht zugestanden werden kann. Einzelne Teile der vorzulegenden Urkunde können allerdings unter Umständen der Einsichtnahme des Vorlegungssuchers vorenthalten werden.

Seiner rechtlichen Natur nach stellt sich der Anspruch aus § 810 B. G.-B. — anders als das Recht aus § 809 B. G.-B. — als richtige actio in rem scripta dar [2]). Während nämlich der Anspruch aus § 809 B. G.-B. nur gegen denjenigen Sachbesitzer geht, dem gegenüber der Vorlegungssucher einen Anspruch in Ansehung der Sache hat, wirkt der Anspruch aus § 810 B. G.-B., weil aus der Tatsache des Besitzes entspringend, gegen jeden Besitzer ohne Rücksicht darauf, ob der Besitzer der Urkunde mit dem Vorlegungssucher durch Rechtsbeziehungen irgend welcher Art verbunden ist oder nicht [3]).

Hinsichtlich der Entstehung des Anspruches, seiner Abtretbarkeit, Pfändbarkeit und Verjährung kann völlig auf die Ausführungen zu § 809 B. G.-B. Bezug genommen werden.

Der Anspruch entsteht, sobald die gesetzlich erforderten Voraussetzungen vorliegen, die Vorlegungspflicht in concreto

---

[1]) Welche Sicherheitsmaßregeln zu treffen sind, kann nur nach Lage des konkreten Falles entschieden werden. Außer der Verbringung an einen besonderen Ort (§ 811 B. G.-B.) kann ein Verdecken, Überkleben etc. von Urkundenstellen, die mit dem vorlegungspflichtigen Teile nichts zu tun haben, aber schutzwürdigen Inhalts sind, in Frage kommen.

[2]) Vgl. auch Siegel a. a. O. S. 27/28; ferner Kohler a. a. O. S. 13.

[3]) Kohler a. a. O. § 3; Staudinger § 809 III.

jedoch erst, wenn der Vorlegungssucher sein Begehren dem Urkundenbesitzer gegenüber geltend macht. Der Anspruch des § 810 B. G.-B. ist ferner weder mit noch ohne das in der Vorlegungsurkunde beurkundete Rechtsverhältnis abtretbar und unterliegt in seiner allgemeinen Natur nicht der Verjährung.

§ 18.

Die Durchführung des Anspruches.

Für die Durchführung des Urkundenvorlegungsanspruches, wie er in vorliegender Arbeit behandelt ist, d. h. in seiner materiell-rechtlichen Gestalt ist ebenso wie bei dem Anspruche aus § 809 B. G.-B. nur der Weg des ordentlichen Prozeßverfahrens gegeben, der höchstens, falls die Voraussetzungen des § 935 Z.-P.-O. vorliegen, durch die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung abgekürzt werden kann [1]).

Die Vorschriften der §§ 421 ff Z.-P.-O., die für den Fall, daß in einem bereits anhängigen Rechtsstreite zwischen den Parteien das Bedürfnis nach Vorlegung einer Urkunde hervortritt, Sonderregeln aufstellen, nach denen die Vorlegung in wesentlich anderer Weise, so vor allem nach Maßgabe der §§ 425, 426 Z.-P.-O. erzwungen werden kann, betreffen nicht die Durchführung des hier interessierenden materiell-rechtlichen Anspruches. Wenn sich auch auf Grund der genannten Vorschriften in einzelnen Fällen ein Resultat erzielen läßt, das das Ziel des Anspruches aus § 810 B. G.-B. verwirklicht, und wenn auch im § 422 Z.-P.-O. auf das bürgerliche Recht und damit auf § 810 B. G.-B. verwiesen ist, so haben wir es gleichwohl, wie Siegel [2]) überzeugend ausgeführt hat, bei dem Anspruch auf Vorlegung aus §§ 421 ff Z.-P.-O. nicht mit einem materiell-rechtlichen Anspruche zu tun, der dem Anspruche aus § 810 B. G.-B. gleich oder auch nur ähnlich wäre, sondern mit einem Anspruch lediglich prozessualer Natur, der mit dem hier behandelten materiell-rechtlichen Anspruche nichts gemein hat.

Der prozessuale Vorlegungsanspruch verfolgt auch einen ganz anderen Zweck. Während § 810 B. G.-B. dem Vorlegungssucher die Möglichkeit gewähren will, sich unter besonderen Voraussetzungen in Ansehung des Inhaltes einer Urkunde per-

---

[1]) Vgl. oben § 12.

[2]) Siegel a. a. O. S. 111 ff, 117, 195.

sönlich zu informieren, wollen die §§ 421 ff Z.-P.-O. den Anspruchsberechtigten in Stand setzen, die Urkunde als Beweismittel zu benutzen, d. h. nach Maßgabe der besonderen Bestimmungen der §§ 425—427 Z.-P.-O. an Hand des Urkundeninhalts Beweise zu führen. Da für die vorliegende Arbeit aber nur der materiell-rechtliche Anspruch aus § 810 B. G.-B. interessiert, muß der prozessuale Urkundenvorlegungsanspruch, der bei Siegel sehr ausführlich behandelt ist, hier außer Betracht bleiben.

Bezüglich des Verfahrens, das bei der Durchführung des Urkundenvorlegungsanspruches im ordentlichen Rechtsstreite zu beobachten ist, finden dieselben Grundsätze Anwendung wie beim Anspruch auf Vorlegung von Sachen [1]).

In Sonderheit sind auch hier alle die Voraussetzungen, von denen der Anspruch aus § 810 B. G.-B., wie oben in den §§ 13—16 erörtert, abhängt, voll zu beweisen. Der Besitz der individuell zu bestimmenden Urkunde auf Seiten des in Anspruch Genommenen und die erforderlichen Beziehungen zum Urkundeninhalt sind unter allen Umständen strikt zu beweisen. In Ansehung des erforderlichen Interesses muß jedenfalls soviel dargetan sein, daß die Rechtsverhältnisse, zu deren Förderung, Erhaltung und Sicherung die Einsichtnahme begehrt wird, im einzelnen erkennbar und genügend bestimmbar sind, und daß zwischen dem Urkundeninhalte und den Rechtsverhältnissen „nicht bloß ein loser, nur Vermutungen anregender, sondern ein erheblicher, objektiver und unmittelbarer Zusammenhang besteht“ [2]).

Hinsichtlich der Rechtskraft eines Urteils aus § 810 B. G.-B. gegenüber einem Dritten, der den Besitz der Vorlegungsurkunde erst nach Rechtshängigkeit des Vorlegungsanspruches erlangt hat, kann ebenfalls auf die Ausführungen zu § 809 B. G.-B. (oben § 12) verwiesen werden.

Es muß hier zwar hervorgehoben werden, daß im Urkundenvorlegungsprozeß die Urkunde anders als die Sache aus § 809 B. G.-B., weil der Anspruch aus § 810 B. G.-B. als actio in rem scripta dinglichähnlich wirkt, als im Streit befangene Sache anzusehen ist. Doch ändert sich deshalb für die Wirkung der Rechtskraft des zwischen den Prozeßparteien ergangenen Urteils

---

[1]) Vgl. oben § 12.

[2]) Gruchot Bd. 49 S. 836 (Reichsgericht).

nicht viel. Auch wenn die Voraussetzungen des § 325 Z.-P.-O. Abs. 1, Halbsatz 2 vorliegen, wirkt das Urteil auf Vorlegung, weil die fragliche obligatio nicht unerheblich an die Person der Beteiligten geknüpft ist, nicht in seinem ganzen Umfange gegen den Nachfolger im Besitz, sondern nur insoweit, als in dem Urteil rein objektiv über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. in Ansehung der Urkunde oder über des rechtlichen Interesses erkannt ist[1]).

Für die Zwangsvollstreckung gilt schließlich gleichfalls das zu § 809 B. G.-B. oben Ausgeführte. Es sind also die Regeln für die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen (§§ 887/88) ferner §§ 890, 892 Z.-P.-O. zu Grunde zu legen und nicht die Bestimmungen der §§ 883 ff über Herausgabe von Sachen[2]).

§ 19.

Der Kombinationsanspruch aus §§ 809/810 B. G.-B.

In Ergänzung der bisherigen Ausführungen über die Vorlegung von Sachen und Urkunden muß hier noch des oben auf Seite 33 schon kurz behandelten Anspruches auf Vorlegung von Urkunden Erwähnung getan werden, der sich bei Kombination der §§ 809 und 810 B. G.-B. ergibt und der deshalb von Siegel, der wohl zuerst auf diese Kombination hingewiesen hat, einfach als Kombinationsanspruch aus §§ 809 und 810 B. G.-B. bezeichnet ist[3]).

Der Kombinationsanspruch entsteht, wenn man den Urkundenvorlegungsanspruch aus § 810 B. G.-B., der sich als Anspruch in Ansehung der Urkunde als einer körperlichen Sache darstellt, in den Tatbestand des § 809 B. G.-B. einsetzt und zwar bei der zweiten Alternative, („wenn der Vorlegungssucher sich erst Gewißheit über das Bestehen eines Anspruches in Ansehung der vorzulegenden Sache verschaffen will").

In der ersten Alternative des § 809 B. G.-B. würde die Einsetzung des Anspruches aus § 810 B. G.-B. als Anspruch in Ansehung der Sache gegenüber der Sondervorschrift

---

[1]) Vgl. Siegel a. a. O. S. 251/253.

[2]) Vgl. im einzelnen oben § 12.

[3]) Im Folgenden wird der Kürze wegen zur Bezeichnung des Anspruches ebenfalls der Ausdruck „Kombinationsanspruch" verwendet werden.

des § 810 B. G.-B. nichts neues, sondern höchstens eine Einschränkung bedeuten und zwar dahin, daß nicht eine „Einsichtnahme“ des Urkundeninhaltes, vielmehr nur „Besichtigung“ der Urkunde als einer körperlichen Sache begehrt werden kann.

Setzt man dagegen den Anspruch des § 810 B. G.-B. bei der zweiten Alternative als Anspruch in Ansehung der Urkunde ein, so ergibt sich eine Erweiterung gegenüber den Bestimmungen des § 810 B. G.-B. Denn es kann dann nach §§ 809/10 die Besichtigung einer Urkunde schon verlangt werden, wenn sich der Vorlegungssucher erst Gewißheit verschaffen will, ob ihm gegen den Urkundenbesitzer ein Anspruch auf Vorlegung der Urkunde zusteht, wenn also die Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. rücksichtlich der Beziehungen zwischen dem Vorlegungssucher und dem Urkundeninhalt, die sonst strikt zu beweisen sind, noch gar nicht im vollen Umfange nachweisbar bekannt sind.

Daß diese Kombination des § 809 mit § 810 B. G.-B. eine nicht unwesentliche Ausdehnung des in § 810 normierten Rechtes bedeutet, ist Siegel [1]) ohne weiteres zuzugeben. So erheblich jedoch, wie Siegel sie hinstellt, ist sie nicht.

Siegel betont meiner Ansicht nach bei seinen Ausführungen nicht genügend, daß der Kombinationsanspruch an sich weiter nichts ist als ein Anspruch aus § 809 B. G.-B., daß aber § 809 B. G.-B. nur ein Recht auf „Besichtigung“ der Urkunde als eines körperlichen Gegenstandes, d. h. eine mehr äußerliche Inaugenscheinnahme des Urkundenmaterials auf irgend welche Merkmale und Eigenschaften hin gewährt, dagegen nicht ein Recht auf genaue Einsichtnahme des Inhaltes, den sie als Trägerin von Gedanken in sich birgt.

Es kann danach auf Grund des Kombinationsanspruchs zwar in Fällen, in denen die Identität der Urkunde in Frage steht, — in denen jemand genau weiß, daß eine bestimmte Urkunde eine Urkunde im Sinne des § 810 B. G.-B. ist, wo er aber nicht angeben kann, ob eine im Besitze eines anderen befindliche Urkunde diejenige ist, die er im Auge hat — wenn die konkreten Umstände die Annahme der Identität rechtfertigen, durch Besichtigung der Urkunde rein äußerlich — nach ihrem

[1]) Siegel a. a. O. § 20 S. 83 ff.

Material, nach einem Siegel, nach dem Datum, nach der Unterschrift oder irgend welchen sonstigen äußeren Merkmalen — die Ungewißheit des Vorlegungssuchers behoben werden.

Dagegen wird in anderen Fällen der Ungewißheit nach § 809 B. G.-B., in denen der Vorlegungssucher sich über den Inhalt der vorzulegenden Urkunden nicht im Klaren ist — wo er nicht weiß, ob die im Besitze eines anderen befindliche, äußerlich individuell bekannte Urkunde den Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. genügt, mit dem Kombinationsanspruch nur recht wenig erreicht werden könne. Denn die genaue Einsichtnahme der Urkunde darf und kann dem Vorlegungssucher nach § 809 B. G.-B. nicht gewährt werden.

Gegen eine solche Ausdehnung des § 809 B. G.-B. spricht einmal, daß das Gesetz im § 809 B. G.-B. nur von einer „Besichtigung" redet, und ferner der Umstand, daß die Bestimmung des § 810 B. G.-B., falls man Siegel folgen wollte, so wie sie jetzt besteht, völlig illusorisch wäre. Man könnte sonst ja einfach dem § 810 B. G.-B. die Fassung geben, daß beim Vorliegen eines rechtlichen Interesses die Gestattung der Einsicht einer in fremdem Besitz befindlichen Urkunde schon dann verlangt werden kann, wenn jemand sich erst Gewißheit verschaffen will, ob eine der drei Voraussetzungen bezüglich der Beziehungen des Vorlegungssuchers zum Urkundeninhalt gegeben ist. Es wäre solchenfalls praktisch zur Rechtfertigung eines Urkundenvorlegungsanspruches nicht mehr der positive Beweis der Voraussetzungen des § 810 B. G.-B. in letztgedachter Hinsicht erforderlich, sondern es müßte schon der Nachweis genügen, daß Grund zu der Annahme bestehe, die im Besitze des anderen befindliche, individuell bestimmte Urkunde sei eine Urkunde der in § 810 B. G.-B. erwähnten Art.

Eine derartige Erweiterung der Vorlegungsbestimmungen dürfte aber mit dem Willen des Gesetzgebers nicht in Einklang zu bringen sein; wenn auch an sich Siegel [1]) darin beizupflichten ist, daß die Tendenz des Bürgerlichen Gesetzbuches, dem modernen Zuge folgend, dahin geht, die Urkundenvorlegung wegen der ständig wachsenden Bedeutung der Urkunde im Rechtsverkehre auszudehnen.

---

[1]) Siegel a. a. O. S. 83.

Es bleibt also zu beachten, daß für den Kombinationsanspruch aus §§ 809/10 B. G.-B. eine Urkunde nur als körperliche Sache in Frage kommt, und der Urkundenbesitzer nur die körperliche, äußerliche Besichtigung dieser Sache, nicht aber die genaue Einsichtnahme ihres Inhaltes zu gestatten braucht. Wo im einzelnen die Grenze zwischen Besichtigung und Einsichtnahme zu ziehen ist, muß jeweils nach Lage des konkreten Falles entschieden werden [1]).

III.

Gemeinsame Bestimmungen.

§ 20.

Ort, Gefahr und Kosten.

§ 811 B. G.-B.

Im § 811 B. G.-B. hat der Gesetzgeber zur Ergänzung der Vorschriften der §§ 809 und 810 B. G.-B. einige Bestimmungen getroffen, die ohne Unterschied darauf, ob es sich um eine Vorlegung von Sachen oder Urkunden handelt, für beide Arten der Vorlegung Geltung haben. Die Bestimmungen enthalten eine Regelung über den Ort der Vorlegung sowie über die Gefahr- und Kostentragung anläßlich derselben, für die beim Fehlen dieser Sonderbestimmung sonst die allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse herangezogen werden müßten.

Hinsichtlich des Ortes der Vorlegung bestimmt § 811 B. G.-B., daß für gewöhnlich die Sache oder Urkunde an dem Orte vorzulegen ist, an dem sie sich befindet, daß aber jeder Teil die Vorlegung an einem anderen Orte verlangen kann, wenn ein wichtiger Grund dazu vorliegt [2]).

---

[1]) Für den prozessualen Vorlegungsanspruch macht aber diese Verschiedenheit keinen Unterschied, da es für diesen ganz gleich ist, ob nach dem bürgerlichen Rechte eine Urkunde als Trägerin gedanklichen Inhaltes gemäß § 810 B. G.-B. oder als körperliche Sache gemäß § 809 B. G.-B zur Vorlage begehrt wird. Entscheidend ist allein, daß überhaupt ein Anspruch auf Vorlegung besteht. Vgl. dazu Siegel a. a. O. § 26 II.

[2]) Dem ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches war diese Bestimmung noch fremd. Er ging nämlich mit dem gemeinen Rechte davon aus, daß diese Regelung sich nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst ergebe. Die zweite Kommission hielt es aber für richtiger, eine besondere Vorschrift aufzustellen. Denn es sei doch zweifelhaft, ob auf Grund der allgemeinen Bestimmung über den Erfüllungsort immer die richtige Entscheidung gewonnen werden würde.

Unter dem Ort, an dem sich die vorzulegende Sache oder Urkunde befindet, ist ebenso wie im § 269 B. G.-B. nicht die engere räumliche Umgrenzung des Gegenstandes zu verstehen [1]). Vielmehr ist als Ort der Vorlegung derjenige geographische Ortsbezirk anzusehen, der durch landesgesetzliche Gebietseinteilung — eine reichsgesetzliche Regelung fehlt auf diesem Gebiete — als Ortseinheit bestimmt ist [2]). Es kommt also als Vorlegungsort an sich der ganze Bezirk eines staatlich abgegrenzten Ortsverbandes in Betracht [3]). Die Bestimmung der besonderen Stelle dieses geographischen Ortes, wo die Vorlegung vorzunehmen ist, muß dann nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechtes der Schuldverhältnisse, in Sonderheit nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte (§ 242 B. G.-B.) bestimmt werden, wobei die Interessen des Vorlegungspflichtigen, da eine obligatio ex lege in Frage steht, in weitgehendstem Maße zu berücksichtigen sind. Die Protokolle [4]) heben in dieser Hinsicht ausdrücklich hervor, daß die Vorlegung keineswegs immer in den Wohn- oder Geschäftsräumen des Sach- oder Urkundenbesitzers zu erfolgen braucht.

Darüber, ob ein wichtiger Grund die eine oder die andere Partei berechtigt, die Vorlegung an einem ganz anderen Orte als dem für die Regel bestimmten geographischen Vorlegungsorte zu verlangen, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu erkennen. Ein wichtiger Grund kann dabei, wie Planck [5]) mit Recht betont, nicht nur in den persönlichen, subjektiven Verhältnissen der Beteiligten, sondern auch in objektiven Umständen, so in der Beschaffenheit des Vorlegungsgegenstandes gefunden werden.

Ob in den Fällen, in denen in einem bereits anhängigen Rechtsstreite die Vorlegung einer Urkunde begehrt wird, die Vorlegung vor Gericht zu erfolgen hat, kann hier dahingestellt bleiben. Denn es handelt sich, wie bereits erwähnt, bei Vorlegungen der erwähnten Art gar nicht um eine materiell-rechtliche Vorlegung, sondern um eine prozessuale, die zum Teil

---

[1]) Protokolle Bd. 2 S. 776.
[2]) R.-G.-E. Bd. 67, S. 191 ff., 197.
[3]) Abweichend zum Teil Oertmann § 811, 1.
[4]) Protokolle Bd. 2 S. 778.
[5]) Planck § 811, 1; § 626, 3.

ganz anderen Bestimmungen als den vorstehend erörterten unterliegt [1]). Die Frage dürfte übrigens zu bejahen sein [2]).

In Ansehung der Gefahr- und Kostentragung bestimmt § 811 B. G.-B. zunächst, daß derjenige die Gefahr und die Kosten der Vorlegung zu tragen hat, der die Vorlegung verlangt. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechtes der Schuldverhältnisse müßte eigentlich der Verpflichtete die Gefahr und Kosten tragen. Es stellt sich nämlich die Ausführung der Vorlegungspflicht als Erfüllung einer ihm obliegenden Leistung dar, und Gefahr und Kosten der Bewirkung einer geschuldeten Leistung gehen im allgemeinen zu Lasten des Schuldners. Vorliegendenfalls ist jedoch von der allgemeinen Regelung eine Ausnahme getroffen, da die Verpflichtung zur Vorlegung lediglich im Interesse des Vorlegungssuchers aus Billigkeitsrücksichten dem Sach- oder Urkundenbesitzer gesetzlich auferlegt ist.

Die Verpflichtung zur Tragung der Gefahr und Kosten der Vorlegung trifft nach der generellen Bestimmung des § 811 B. G.-B. den Vorlegungssucher in jedem Falle. Sie trifft ihn vor allem auch dann, wenn die vorzulegende Sache oder Urkunde auf Verlangen des Verpflichteten wegen eines wichtigen Grundes an einem anderen Orte vorgelegt wird, als wo sie sich ursprünglich befand.

Die Ansicht Ungers [3]), daß in dem letzterwähnten Falle billigerweise der Vorlegungspflichtige die Gefahr und Kosten der Vorlegung tragen müsse und daß es Sache der Jurisprudenz sei, die (abweichende) Bestimmung des § 811 B. G.-B. zu ergänzen, vermag ich nicht zu teilen. Nach dem aus der Vorschrift des § 811 B. G.-B. deutlich erkennbaren Grundsatze, daß der Verpflichtete außer der mit der Vorlegung an sich unvermeidlich verbundenen Beeinträchtigung seiner privaten Rechtssphäre nicht geschädigt werden soll, ist es durchaus gerecht und billig, auch in Fällen, in denen auf Verlangen des Verpflichteten wegen eines wichtigen Grundes die Vorlegung an einem besonderen Orte stattfindet, dem Vorlegungssucher in gleicher Weise wie sonst die Gefahr und Kosten aufzuerlegen.

---

[1]) Vgl. Siegel a. a. O. S. 111/112.

[2]) So auch die Protokolle Bd. 2 S. 778, die keinen Unterschied zwischen der materiell-rechtlichen und der prozessualen Vorlegung machen.

[3]) Unger a. a. O. S. 316.

Denn wenn der Besitzer wirklich einen wichtigen Grund hat, die Vorlegung des Vorlegungsgegenstandes an einem besonderen Orte zu begehren, kann er auch verlangen, daß diesem Begehren — und zwar ohne daß ihm deswegen Kosten erwachsen — von dem Vorlegungssucher Rechnung getragen wird [1]).

Die Bedeutung der Gefahrstragung im Sinne des § 811 B. G.-B. geht dahin, daß der Vorlegungssucher dem durch die Vorlegung an dem Vorlegungsgegenstande, sei es infolge Zerstörung, Beschädigung oder Verlustes entstehenden Schaden dem Besitzer des Gegenstandes zu ersetzen hat, und zwar auch dann, wenn ihn kein Verschulden trifft. Die „Gefahr" tragen heißt nämlich, für den aus einem von dem anderen Teil des fraglichen Rechtsverhältnisses nicht zu vertretenden Umstande enstehenden Schaden einstehen müssen.

Die Verpflichtung zur Kostentragung umfaßt alle diejenigen Aufwendungen, die erforderlich sind, um die Vorlegung so durchzuführen, wie sie im wohlerwogenen Interesse beider Parteien, vornehmlich aber im Interesse des Verpflichteten nach Maßgabe des § 242 B. G.-B. vorzunehmen ist. Es sind also auch die Aufwendungen, die durch Sicherheitsmaßregeln zum Schutze berechtigter Interessen des Vorlegungspflichtigen verursacht sind, als Kosten der Vorlegung zu behandeln und dem Vorlegungssucher zur Last zu legen.

Nach der vorstehend gegebenen Umgrenzung der Gefahr- und Kostentragung können Nachteile, die weder den Sach- oder Urkundenbesitzer an dem Vorlegungsgegenstande treffen, noch zu den zur Vorlegung erforderlichen Aufwendungen gehören, wie z. B. Schädigungen, die durch eine trotz weitgehendster Sicherheitsmaßregeln unvermeidliche Preisgabe von Gewerbegeheimnissen gelegentlich der Vorlegung entstehen [2]), an sich nicht vom Vorlegungssucher ersetzt verlangt werden. Insoweit ist Siegel [3]) unbedingt recht zu geben.

Wenn man sich jedoch die Zweckbestimmung des § 811 B. G.-B. vor Augen hält, wird man bei richtiger Würdigung des Grundsatzes, von dem der Gesetzgeber ganz offenbar bei der Normierung der Bestimmung des § 811 B. G.-B. ausgegangen

---

[1]) Dierschke a. a. O. S. 83.

[2]) Vgl. Dierschke a. a. O. S. 86.

[3]) Siegel a. a. O. S. 70.

ist, daß nämlich der Vorlegungspflichtige über die bloße Gestattung der Besichtigung und Einsichtnahme hinaus nicht in seiner Rechtssphäre beinträchtigt werden soll, dem Vorlegungssucher auf Grund der „Veranlassung“ auch für Schädigungen, die an sich nicht unter § 811 B. G.-B. fallen, die aber trotz aller Sicherheitsmaßregeln bei der Vorlegung sich nicht vermeiden lassen, eine Ersatzpflicht auferlegen dürfen.

Eine Auslegung des § 811 B. G.-B. in dieser Weise würde es ermöglichen, gegenüber den zum Teil berechtigten Bestrebungen, das Vorlegungsrecht zu erweitern und auszubauen, dem Vorlegungsverpflichteten für die Ausdehnung seiner Verpflichtung ein Aequivalent zu bieten, das ihm gerade mit Rücksicht darauf, daß ihm ein Vorlegungsverweigerungsrecht nach Analogie des Zeugnisverweigerungsrechtes versagt ist, unbedingt gewährt werden muß; umsomehr, da die Bedeutung und der Wert von Industrie- und Gewerbegeheimnissen ständig im Steigen begriffen ist[1]).

Für den Umfang der Schadensersatzpflicht sind die allgemeinen Bestimmungen der §§ 249 ff. B. G.-B. maßgebend. Eine Beschränkung der Haftung auf den reinen Sachwert hat der Gesetzgeber zweifellos nicht im Sinne gehabt.

Das Gesetz begnügt sich jedoch nicht damit, eine von der allgemeinen Regelung abweichende Vorschrift über die Gefahr- und Kostentragung zu geben, sondern legt zum weiteren Schutze des Sach- und Urkundenbesitzers dem Vorlegungssucher außerdem noch hinsichtlich der Gefahr die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung und in Ansehung der Kosten eine Vorschußpflicht auf.

Nach der Fassung des § 811, Abs. 2, Satz 2 ist der Besitzer des vorzulegenden Gegenstandes berechtigt, die Vorlegung zu verweigern, bis ihm der Vorlegungssucher die Kosten vorschießt und wegen der Gefahr[2]) Sicherheit leistet. Allerdings kann das Verweigerungsrecht wirksam nur dann geltend gemacht werden, wenn überhaupt Kosten entstehen oder eine Schädigung des Verpflichteten wirklich zu befürchten ist[3]).

---

[1]) Vgl. dazu auch R.-G.-E. Bd. 69 S. 406 und Oertmann § 811, 2 S. 1016.

[2]) Unter Gefahr sind künftig nach unserer Auslegung auch die sonstigen unvermeidlichen Schädigungen mit zu verstehen.

[3]) O.-L.-G. Bd. 2 S. 135.

Ganz minimale Unkosten und vage Vermutungen hinsichtlich etwaiger Schädigungen reichen zur Begründung des Rechtes nicht aus [1]).

Die von Siegel [2]) erörterte Frage, ob der Vorlegungssucher bezüglich der ihm obliegenden Vorschuß- und Sicherheitsleistungspflicht vorzuleisten hat oder ob Zug um Zug zu erfüllen ist, möchte ich mit Siegel in Rücksicht auf die Fassung des § 811 Abs. 2 B. G.-B. — vergl. ferner §§ 320, 1000 B. G.-B. — dahin beantworten, daß trotz des Ausdruckes „Vorschießen" nicht vorzuleisten ist, sondern Zug um Zug erfüllt werden muß.

D.

Schluss.

§ 21.

Haftung des Sach- und Urkundenbesitzers für Verletzungen der sich aus §§ 809—811 B. G.-B. für ihn ergebenden Pflicht.

Zum Schluß der Abhandlung soll nun noch in Kürze untersucht werden, in welcher Weise der Vorlegungspflichtige für etwaige Verletzungen seiner Vorlegungspflicht einzustehen hat.

Maßgebend für die Haftung des Sach- und Urkundenbesitzers für eine Verletzung der ihm nach den §§ 809—811 B. G.-B. obliegenden Pflicht sind die allgemeinen Grundsätze des Rechtes der Schuldverhältnisse (§§ 241 ff B. G.-B.), die auch für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen Vorlegungssucher und Vorlegungspflichtigem im übrigen, wie bereits oben auf Seite 62 und 100 hervorgehoben ist, Anwendung finden, soweit nicht Sondervorschriften (so § 811 B. G.-B.) gegeben sind oder besondere Verhältnisse entgegenstehen [3]). Es be-

[1]) Vgl. auch § 320 Abs. 2 B. G.-B.
Ein derartiges Verhalten verstößt gegen Treu und Glauben.

[2]) Siegel a. a. O. S. 70.

[3]) So kann z. B. § 292 B. G.-B. keine Anwendung finden. Vgl. dazu Motive Bd. 2 S. 892 zu § 775.

stimmt sich danach der Umfang der Vertretungspflicht des Besitzers für seine Vorlegungspflicht nach dem § 276 B. G.-B., der die Haftung für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit auferlegt, und die Haftung für Verzug und Unmöglichkeit der Leistung vor allem nach den Bestimmungen der §§ 284—287 und 275—280 B. G.-B.

Zu beachten ist jedoch, daß die Haftung des Sach- und Urkundenbesitzers erst beginnt, wenn seine Vorlegungspflicht in concreto entstanden, wenn ihm das Vorlegungsbegehren des Berechtigten unzweideutig kund getan ist [1]). Bis zu diesem Moment besteht für ihn — wenigstens auf Grund von §§ 809—811 B. G.-B. — keinerlei obligationsmäßige Haftung. Bis dahin kann er also mit der vorzulegenden Sache oder Urkunde nach Belieben schalten und walten, kann sie vernichten, bei Seite schaffen usw.

Trifft der Besitzer allerdings Verfügungen der letzerwähnten Art in einer Weise, die nach der Auffassung und dem Anstandsgefühle aller billig und gerecht Denkenden den guten Sitten zuwider läuft, und mit dem unverkennbaren Bewußtsein, daß sein Tun einem bestimmten Dritten als etwaigem Vorlegungssucher Schaden zufügt, vernichtet er z. B. den Vorlegungsgegenstand, schafft er ihn bei Seite oder verbringt er ihn an einen anderen Ort, um eine spätere Vorlegung unmöglich zu machen oder zu erschweren, so kann er sich gegebenenfalls nach § 826 B. G.-B. ersatzpflichtig machen. Dies selbst dann, wenn er an sich die Verfügung über den Vorlegungsgegenstand in Ausübung eines Rechtes an demselben getroffen hat. Denn nach der weitaus herrschenden Ansicht, die m. E. die richtige ist, findet die Vorschrift des § 826 B. G.-B., falls seine Voraussetzungen erfüllt sind, auch bei sogenannten Rechtsausübungshandlungen Anwendung, d. h. solchen schädigenden Handlungen, die in Verfolg eines Rechtes vorgenommen worden sind [2]).

---

[1]) Vgl. oben § 11.

[2]) So Staudinger § 826 S. 1629/1630.
Komm. v. Reichsgerichtsräten § 829, 2 S. 657.
Oertmann § 826 S. 1078; ähnlich Kohler a. a. O. S. 19. R.-G.-E Bd. 58 S. 214 ff. Vgl. ferner Urt. v. 14. 5. 09 in Warneyer, Erg. Bd. 1909 S. 432.
A. A. Siegel a. a. O. S. 31.

Den Ausführungen Siegels über die Haftung des Vorlegungspflichtigen, die er dahin zusammenfaßt, daß für die Haftung drei Stadien zu unterscheiden wären, daß der Besitzer zunächst bis zur Geltendmachung des Vorlegungsanspruches überhaupt nicht, höchstens aus dem Gesichtspunkte unerlaubten, chikanösen Handelns (§ 226 B. G.-B.), im zweiten Stadium bis zur Inverzugsetzung nur für vorsätzliche Vernichtung und böswilliges Beiseiteschaffen und erst vom Eintritte des Verzuges an für omnis culpa und casus hafte, vermag ich mich nicht anzuschließen. Sie scheinen übrigens auch sonst in Literatur und Praxis, soweit ich ersehen konnte, keinen Anklang gefunden zu haben.

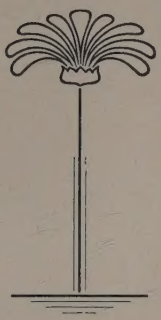
Vor allem halte ich den Vorschlag Siegels, den Vorlegungspflichtigen, auch nachdem ihm das Vorlegungsbegehren des Vorlegungssuchers unzweideutig kund getan, nachdem also eine bestimmte Verpflichtung im Rahmen der §§ 809, 810 B. G.-B. entstanden ist, unter Verwertung der Bestimmungen des § 426 Z.-P.-O. nur für vorsätzliche Vernichtung und böswilliges Abhandenbringen haften zu lassen, nicht für berechtigt. Meiner Ansicht nach ist eine analoge Anwendung der zivilprozessualen Vorschrift für das materielle Recht weder zulässig, noch besteht dafür ein Bedürfnis. Denn die Anwendung der allgemeinen Haftungsgrundsätze von dem Zeitpunkte an, wo der Vorlegungssucher sein Vorlegungsbegehren unzweideutig bekanntgegeben hat, birgt für den verpflichteten Besitzer keine unberechtigten Härten in sich. Er kann sich ja durch Erfüllung des Begehrens schnell von jeder Haftung befreien.

Eine Haftung des Vorlegungspflichtigen aus § 823 B. G.-B. kann für gewöhnlich nicht in Frage kommen, da das Vorlegungsrecht weder als ein obligatorisches Recht unter einem „sonstigen" Recht in Absatz 1 begriffen ist, noch unter den Abs. 2 fällt. Anwendbar würde § 823 B. G.-B. nur dann werden, wenn und solange dem Vorlegungssucher bei Ausübung seines Vorlegungsrechtes Besitz oder Mitbesitz an der vorzulegenden Sache eingeräumt ist. Denn der Besitz wird nach § 823 B. G.-B. geschützt [1]).

Nach den allgemeinen Haftungsgrundsätzen — vgl. §§ 280 B. G.-B. ff. — ist auch das Verhalten des fictus possessor, qui

---

[1]) Komm. v. Reichsgerichtsräten § 823, 9.

dolo desiit possidere, aus den §§ 809, 810 B. G.-B. zu beurteilen. Eine Klage auf Vorlegung läßt sich nach geltendem Recht gegen den fictus possessor nicht anstrengen, da sowohl § 809 als auch § 810 B.G.-B. zur Voraussetzung hat, daß der Beklagte zur Zeit der Klagerhebung im Besitz der vorzulegenden Sache oder Urkunde ist.

Für die Berechnung eines Schadens aus Anlaß von Verletzungen der Vorlegungspflicht durch den Verpflichteten ist das gesamte Interesse zu Grunde zu legen, das der Vorlegungssucher an der Vorlegung hatte.